Sicherheitsleistung des Ehemanns

bei dem

regelmässigen Güterstande

des

deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

der

Hohen juristischen Fakultät der Kgl. Universität zu Breslau

behufs

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt

und mit Genehmigung derselben veröffentlicht

von

FR. MEGGER

aus Trzeciewiec, Kreis Bromberg.

AGAD
BIBLIOTEKA
BIBL.

POSEN,

Druck der Aktiengesellschaft des „Dziennik Poznański".

1906.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.

Korreferent: Professor Dr. Fischer.

SEINEN

TEUREN ELTERN

DER VERFASSER.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543102_0025

INHALTS-VERZEICHNIS.

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Geschichte 2

ERSTER TEIL:

Die Pflicht des Mannes zur Sicherheitsleistung.

§ 3. Die Fälle der Kautionspflicht. 8
§ 4. Arten der Sicherheitsleistung 32
§ 5. Höhe der Sicherheitsleistung 50
§ 6. Beendigung des Kautionsverhältnisses 51

ZWEITER TEIL:

An das Vorliegen der Kautionsvoraussetzungen geknüpfte Schutzvorschriften zu Gunsten der Frau.

§ 7. Die Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutzniessung (§ 1418) 58
§ 8. Herbeiführung früherer Fälligkeit der Verwaltungsansprüche (§ 1394) 60
§ 9. Hinterlegung der Inhaber- und der mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere (§ 1392) 65

LITTERATUR-VERZEICHNIS.

Bartels. Die Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879. Berlin 1900.

Bechmann. Dotalrecht. Erlangen 1867.

Beer. Die Hinterlegung zum Zwecke der Befreiung von Schuldverbindlichkeiten. Leipzig 1900.

Brinz. Lehrbuch der Pandekten. 2 Aufl. Leipzig 1894.

Cohn. Zur Lehre von der Sicherheitsleistung in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Jhrg. 32. Berlin 1888.

Cosack. Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des B. G. B. für das Deutsche Reich. 4 Aufl. Jena 1903.

Crome. System des deutschen bürgerlichen Rechts.

Dernburg. Pandekten. Berlin 1897—1900.

Dernberg. Pfandrecht. Berlin.

Ehrlich. Zwingendes und nichtzwingendes Recht im B. G. B. Jena 1899.

Endemann. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 9 Aufl. Berlin 1903. Bd. II. 7 Aufl. Berlin 1900.

Endscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1, 11, 12, 18, 28, 33, 57.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

1. Lesung, amtliche Ausgabe 1888.
2. Lesung, amtliche Ausgabe 1895.
   Reichstagsvorlage. 1896.

Fester. Das Recht des Mannes am Frauengut bei dem Gütersysteme der Verwaltungseinheit nach dem Sachsenspiegel und den neueren Rechten (einschliesslich des B. G. B. für das deutsche Reich). Inaug. Diss. Frankfurt a. M. 1900.

Fischer-Henle. Das Bürgerliche Gesetzbuch vom 18. August 1896 nebst dem Einführungsgesetz vom 18. August 1896. Handausgabe München 1904. 6. umgearb. und erg. Aufl.

Förster-Eccius. Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts. 6 Aufl. Berlin 1892.

Goldmann-Lilienthal. Das B. G. B. systematisch dargestellt. 2 Aufl. Berlin.

Haas. Die Sicherstellung durch Uebereignung einer Geldsumme nach deutschem bürgerlichen Recht. Inaug.-Diss. Strassburg 1899.

Hahn. Materialien zur Civilprozessordnung.

Hellwig. Anspruch und Klagerecht in Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozess des Deutschen Reiches. Jena 1899.

Hellwig. Verträge.

Hirsch. Zur Revision der Lehre vom Gläubigerverzuge. Leipzig 1895.

Jacobsohn. Die Ansprüche der Ehefrau gegen ihren Ehemann. Nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrecht des B. G. B. Diss. Berlin 1903.

Jehrings Jahrbücher. Bd. X.

Juristische Wochenschrift 1897. Jhrg. 26. Kuhlenbeck: Rechtsprechung des Reichsgerichtes; Sicherheitsleistungen, die Sekuritätscession. 1884.

Kohler. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1904.

Kopf. Das Hinterlegungsverhältnis. Das Rechtsverhältnis zwischen der öffentlichen Hinterlegungsstelle und den an der Hinterlegung Beteiligten. Berlin 1903.

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von Biermann, v. Blume, Frommhold, Gareis, Hubrich, Niedner, Oertmann. Berlin.
Gareis: Allgemeiner Teil.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse.
Opet und Blume: Familienrecht.
Niedner: Das Einführungsgesetz.

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896 nebst dem Einführungsgesetz, bearbeitet von Hölder, Schollmeyer, Fischer, Heymann, Schmidt, Habicht, Schulze. München.
Hölder: Allgemeiner Teil nebst Einleitung.
Schmidt-Habicht: Familienrecht.

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. In Gemeinschaft mit Löwenfeld, Kober, Herzfelder, Mayring, Engelmann, Wagner, herausgegeben von Julius von Staudinger. München.
Allgemeiner Teil.
Familienrecht.

Kuhlenbeck. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Im Auftrage des Vorstandes des deutschen Anwaltsvereins erläutert. Berlin.

Leske. Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des preussischen Allgemeinen Landrechts. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Amtliche Ausgabe. Zweiter, unveränderter Neudruck.

Motive zu dem Gesetz betr. das Hinterlegungswesen vom 19. 7. 1875. Drucksache des preus. Abgeordnetenhauses. 12. Legislaturperiode, II. Session 1875 No. 106, S. 9.

Mugdan. Die gesamten Materialien zum B. G. B. für das Deutsche Reich. Berlin.

Mühsam. Die gerichtliche Hinterlegung, insbesondere zum Zwecke der Schuldbefreiung nach gemeinem Recht und B. G. B. Berlin 1900.

Planck. Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Erläutert in Verbindung mit Achilles, André, Greif, Ritger, Unzner. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1904.

Bd. I. Einleitung und Allgemeiner Teil.

Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse.

Bd. IV. Familienrecht.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Im Auftrage des Reichsjustizamtes bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn.

Quatz. Der Koncurs in das Vermögen einer im gesetzlichen Güterstande des B. G. B. lebenden Ehefrau, in Kohlers Archiv Bd. 24.

Recht, Jhrg. 8, 5, 02.

Redder. Die Haftung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau auf Grund der Verwaltung und Nutzniessung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Inaug.-Diss. Leipzig 1904.

Scherer. Allgemeiner Teil des B. G. B. für das Deutsche Reich. Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in Gesetzgebung des Deutschen Reiches mit Erläuterungen, herausgegeben von der Verlagsbuchhandlung Palm & Enke, Erlangen.

Scherer. Das erste, zweite, dritte Jahr des B. G. B. Die gesamte Rechtsprechung und Theorie zum B. G. B., E. G. zu B. G. B., C. P. O., F. G., G. B. O., Z. V. G. und K. O. Erlangen.

Schmidt. Vergleichung der ehemännlichen Verwaltung und Nutzniessung bei dem gesetzlichen Güterstande des B. G. B. mit der deutschrechtlichen Gewere zur rechten Vormundschaft. Diss. Prenzlau 1901.

Soergel. Rechtsprechung zum B. G. B., E. G. zu B. G. B., C. P. O., K. O., G. B. O. und V. G. nach der Reihenfolge der Gesetzesparagraphen bearbeitet, 1., 2. und 3. Jhrg. 4. unveränderte Auflage. Stuttgart.

Stobbe. Deutsches Privatrecht. Berlin 1884.

Ullmann. Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 2. Aufl. Berlin 1903.

Wach. Handbuch des deutschen Civilprozesses.

Wieruszowski. Handbuch des Eherechts mit Ausschluss des Eheschliessungs- und Ehescheidungsrechts.

v. Wilmowski-Levy. Civilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 7. Aufl. Berlin 1895.

Windscheid. Lehrbuch der Pandekten. Bd. I, 7. Aufl., Bd. III, 7. Aufl. und 8. Aufl.

§ 1. Einleitung.

Der Einfluss, den die Ehe auf das vermögensrechtliche Verhältnis der Ehegatten ausübt, hat in den verschiedenen Rechten eine verschiedene Gestalt angenommen. Im römischen und gemeinen Rechte wurde die Geschäftfähigkeit der Frau durch Eheschliessung nicht berührt; dagegen weisen manche deutsche Partikulargesetze eine beschränkte Geschäftsfähigkeit der Ehefrau auf; das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich steht auf dem römischen Standpunkt; allerdings unterliegt die Frau weitgehenden Verfügungsbeschränkungen, deren Aufstellung dadurch nötig geworden ist, dass das Gesetz umfangreiche ehemännliche Rechte am Frauengute anerkennt.

Das römische und gemeine Recht hat als Grundsatz eine Gütertrennung, eine Gleichberechtigung der beiderseitigen Vermögensmassen ausgebildet; allerdings hat dieser Grundsatz, in dem dem Manne weite Verwaltungsrechte gewährenden Dotalwesen eine wichtige durchbrechende Ausnahme erfahren.

Das deutsche Recht kennt dagegen eine mehr oder weniger ausgeprägte Gebundenheit des Frauenvermögens zu Gunsten des Mannes. Das B. G. B. ist hierin in seinen Grundzügen dem deutschen Rechte gefolgt.

Um die Frau gegen die Gefahren, die infolge dieser Gebundenheit für ihr Vermögen entstehen können, zu sichern, sind im Laufe der Rechtsentwickelung verschiedene Wege eingeschlagen worden. Diese einer näheren Betrachtung zu unterziehen, soll Aufgabe der folgenden Darstellung sein.

§ 2. Geschichtlicher Ueberblick.

1. Vorjustinianisches Recht.

Während in der Manusehe und in den ersten Anfängen der freien Ehe eine Rechtspflicht des Mannes zur Rückgabe des Frauenvermögens noch nicht bestand, begann man bekanntlich schon früh bei der Eheschliessung Verträge in Stipulationsform (cautiones rei uxoriae) abzuschliessen, durch die sich der Mann zur Rückerstattung der an ihn bestellten dos für den Fall der Beendigung der Ehe verpflichtete. Neben die Klage aus dem Vertrage, die actio ex stipulatu, trat etwa gegen 200 v. Chr. ein gesetzliches Klagerecht der Frau: der Prätor bestimmte, dass sie, auch wenn die Ehegatten keine Stipulation abgeschlossen haben, von Rechtswegen eine actio rei uxoriae[1]) haben sollte.

Ein wirksames Sicherungsmittel gegen die Gefahren die durch das ehemännliche Verwaltungsrecht für das Frauenvermögen entstehen könnten, kannte die vorjustinianeische Zeit in der lex Julia de fundo dotali, vom Jahre 18 v. Chr. (einen Teil der lex Julia de adulteriis), wonach die vom Manne vorgenommenen Veräusserungen und Verpfändungen von Dotalgrundstücken nichtig waren. Um die Frau jedoch vollständiger zu schützen, war es nötig, ihr ein Mittel in die Hand zu geben, das das ehemännliche Gut zur Haftung heranzöge. Das Veräusserungsverbot der lex Julia war weit davon entfernt, diesen Zweck zu erfüllen. Es blieb vielmehr Justinian vorbehalten der Frau ein solches dingliches, d. h. gegen das ehemännliche Vermögen direct sich richtendes Sicherungsmittel zu geben. Zwar konnte der Mann für die Frau auch schon in der vorjustinianeischen Zeit eine Hypothek mit dem Inhalte der späteren justinianeischen Dotal-

---

[1]) Die actio rei uxoriae war eine actio bonae fidei und stand unter Familienrecht; weil familienrechtlich war sie persönlich und unvererblich wie jede familienrechtliche Klage. Dagegen war die actio ex stipulatu eine Vertragsklage und eine actio stricti iuris; sie war wie jede Vertragsklage vererblich und übertragbar.

hypothek bestellen[1]), aber hierzu war im Gegensatz zum späteren Recht eben ein Vertrag erforderlich.

2. Justinianeisches Recht.

Durch die l. un. C. de rei uxoriae actione 5, 13 v. 1. XI. 530: vereinigte Justinian die Vorzüge der actio ex stipulatu mit der actio rei uxoriae. Auch beim Mangel eines Rückgabevertrages sollte die Frau so behandelt werden, als läge eine ihr möglichst günstige Stipulation vor (also ein gesetzlich-vertragliches Klagerecht der Frau, actio tacita ex stipulatu). Die justinianeische actio hat den anormalen höchst persönlichen Character der actio rei uxoriae abgestreift und wurde nach Art einer Vertragsklage gebildet. Vor allem wurde sie nunmehr vererblich: Der Mann war jetzt stets (also auch den Erben der Frau gegenüber) und zwar unter Berücksichtigung der bona fides zur Herausgabe der dos verpflichtet.

Mit der Zulassung der verbesserten Dotalforderung allein würde jedoch die Frau nicht viel besser gestellt sein, als in der vorjustinianeischen Zeit. Sie musste noch die Möglichkeit in die Hand bekommen, gegen den Mann einen Zwang auszuüben, falls er sich weigern sollte, den Dotalanspruch zu erfüllen. Justinian schuf durch l. un. C. de rei uxoriae actione 5, 13 vom 1. XI. 530 — durch dieselbe lex, in der er die Dotalforderung neu geregelt hat — jene Möglichkeit dadurch, dass er der Frau an dem Vermögen des Mannes kraft Gesetzes ein Pfandrecht, die sog. Dotalhypothek, gewährte.

Die Hypothek ist eine gesetzliche Hypothek. Auch im klassischen Recht war, wie oben S. 2 erwähnt, eine Hypothek zur Sicherung der actio rei uxoriae möglich, aber es war eben ein Vertrag hierzu nötig.

Die Dotalhypothek ist ferner eine Generalhypothek (l. un. § 1 C. de rei uxoriae actione 5, 13 v. 1. XI. 530): das ganze Vermögen des Mannes, sowohl das gegenwärtige

[1]) Bechmann I S. 187.

als auch der künftige Erwerb, ist der Frau verpfändet.[1]) Sie kann deshalb völlig nach ihrem Belieben diejenigen Vermögensbestandteile wählen, aus welchen sie Befriedigung suchen will. Denn das Generalpfandrecht ergreift alle Bestandteile des ehemännlichen Vermögens gleichmässig. — Entsprechend der Dotalklage, die den höchstpersönlichen Character abgestreift hat, ist auch die Generalhypothek kein höchst persönliches Recht: sie steht auch denjenigen Personen zu, die die Dotalforderung nach den gesetzlichen Bestimmungen geltend machen können, also den Erben der Frau und dem Vater bei der dos profecticia.

Die Dotalhypothek ist schliesslich eine privilegierte Hypothek.[2])

Das Rangverhältnis unter mehreren Pfandrechten bestimmt sich nach dem Satze: prior tempore, potior iure. Das Privilegium hat demnach die Bedeutung, dass das Pfandrecht auch den älteren nicht privilegierten Pfandrechten vorgeht. Es zeigt insbesondere seine Wirkungen im Konkurse, indem es die Reihenfolge bei der Verteilung des Erlöses bestimmt und den Grundsatz der par conditio creditorum aufhebt. Aber auch ausserhalb des Konkurses ist es von Bedeutung: Die Frau kann gegen einen nicht privilegierten Pfandgläubiger, der etwa Vermögensstücke des Mannes im Besitze hat, die actio hypothecaria anstrengen und damit die Herausgabe der Pfandsachen an sich selbst erzwingen. — Im Gegensatze zu der Generalhypothek steht das Privilegium nur der Frau und ihren Descendenten zu, nicht also dem

[1]) Dernburg, Pfandrecht I S. 502, Windscheid 7. Aufl. I S. 696 Ziffer 6.

[2]) Während die Generalität des Pfandrechts durch dasselbe Gesetz festgesetzt wurde, das der Frau die actio tacita ex stipulatu gab (l. un. § 1. C. de rei uxoriae actione 5, 13 v. 1. XI. 530.), wurde das Privilegium erst nach einem Jahre durch l. 12. C. qui potiores 8, 18 v. 5. XII. 531. mit der Dotalhypothek verbunden, sodass also diese ein Jahr ohne das Prioritätsprivileg bestand.

Die Verhältnisse des Privilegs sind näher normiert durch nov. 91 und nov. 97 v. 539.

Vater und dem Grossvater und dem Rückforderungsberechtigten bei der dos recepticia[1]).

Das Bedürfnis einer Sicherung der Frau liegt auch dann vor, wenn diese das nicht zur dos bestellte Vermögen, das Paraphernalgut, dem Manne zur Verwaltung übergeben hat. Es wurde ihr daher von Justinian auch hier eine Hypothek gewährt, allerdings nur wegen der dem Manne übergebenen und von demselben eingetriebenen Gelder (1. 11 C. de pactis conv. tam super dote 5, 14). Die Praxis hat jedoch dieses Pfandrecht auf den Schutz des ganzen in die Verwaltung des Mannes gegebenen Paraphernalvermögens ausgedehnt. — Auch dieses Pfandrecht ist eine General- und privilegierte Hypothek.

3. Deutsches Recht.

Nach den Volksgesetzen und dem mittelalterlichen deutschen Recht fällt das ganze Vermögen der Frau in die Gewere des Mannes zur rechten Vormundschaft, neben der die Eigentumsgewere der Frau fortbesteht. Aber die durch das Fortbestehen der letzteren sich ergebende Beschränkung der Verfügungsgewalt des Mannes wurde nur hinsichtlich der Liegenschaften durchgeführt. Dagegen hat er bezüglich der Fahrnis völlig freies Verfügungsrecht: Geld und verbrauchbare Sachen fallen sogar in sein Eigentum, so dass hier die Eigentumsgewere überhaupt wegfällt. Bei Beendigung der Ehe durch den Tod des Mannes sind allerdings Immobilien, Leibzucht, Morgengabe und Gerade (im Falle des Todes der Frau nur die Immobilien und die Gerade) herauszugeben: Ersatzansprüche nach Beendigung sind jedoch ausgeschlossen[2])

[1]) Neben dem dotalhypothekarischen Privileg hatte die Frau auch vor den chirographischen Gläubigern des Mannes ein Vorzugsrecht (1. 17. § 1, 1. 19 pr. Dig. de rebus auctoritate iudicis 42, 5). Dies Privilegium war im Gegensatz zu der Dotalhypothek, entsprechend dagegen der unvererblichen actio rei uxoriae höchstpersönlich (1. un. C. de priv. dotis 7, 74) und gab einen Vorzug nur vor persönlichen, nicht auch vor Pfandgläubigern. — Uebrigens stand es der Frau bereits in der klassischen Zeit zu (vergl. Bechmann II. S. 463 flg.).

[2]) Roth II. S. 186.

denn der Mann ist der Frau für die Verwaltung sowohl der Immobilien wie der Mobilien infolge des durch die Volksgesetze und die Landesrechte anerkannten weiten Umfangs des Verfügungsrechtes nicht verantwortlich.

Trotz dieser weiten Befugnisse des Mannes stehen der Frau dingliche — nach Art der römischen Dotalhypothek gestaltete — Sicherungsrechte am ehemännlichen Vermögen nicht zu[1]). Die alt-deutsche Ehe war im Gegensatz zur römischen mehr ein Vertrauensverhältnis; auch waren die ausgedehnten ehemännlichen Rechte hinsichtlich der Fahrnis deswegen nicht gefährlich, weil die Fahrnis in der damaligen Volkswirtschaft eine nur untergeordnete Bedeutung hatte[2]).

Der Mangel eines dinglichen Schutzes war jedoch der Grund, dass später in dem grössten Teil des sächsischen Rechtsgebietes mit der Reception des römischen Rechts die Grundsätze über die Dotalhypothek in das sächsische Recht aufgenommen wurden: Man teilte das Frauengut in Dotal- und Paraphernalgut ein und brachte die Vorschriften über die Dotal- und Paraphernalhypothek zur entsprechenden Anwendung[3]). Im übrigen hat bekanntlich gerade im Gebiete des sächsischen Rechts das römische Dotalrecht den heftigsten Widerstand gefunden.

4. Gemeines Recht und Allgemeines Landrecht.

Gemeinrechtlich wurde mit dem römischen Dotalrecht auch die Dotalhypothek recipiert. Mit dem Steigen des Verkehrs erkannte man jedoch, dass sie Gefahren in sich birgt. Sie war insbesondere geeignet, den Realkredit des Mannes zu gefährden und zu erschüttern, da jeder Gläubiger mit dem Generalpfandrecht der Frau rechnen musste[4]). Nachdem daher fast überall öffentliche Bücher für das Immobiliarpfandrecht eingeführt werden, wurde der römische

[1]) Förster-Eccius IV S. 41.
[2]) Ultsch, Diss. S. 16.
[3]) Roth II. S. 195 und 209.
[4]) Endemann II § 178 Anm. 1.

gesetzliche Entstehungsgrund der Hypothek zu einem blosen Titel auf Eintragung im öffentlichen Buch herabgedrückt[1]).

So kann die Frau nach Allgemeinem Landrecht den Betrag ihres eingebrachten Gutes (und der ihr versprochenen Morgengabe) zur Sicherung der nach Beendigung der Ehe zu bewirkenden Rückgabe und zur Sicherung der Erfüllung aller Verbindlichkeiten auf den ehemännlichen Grundstücken eine Hypothek eintragen lassen (A. L. R. II, 1 § 254). Sie kann dies selbst gegen den Willen des Mannes tun. Dies ist durch das Eigentumserwerbsgesetz vom 5. V. 1872 dahin geändert worden, dass zur Eintragung die Eintragungsbewilligung oder wenigstens die Verurteilung des Mannes hierzu erforderlich ist. Ferner ist die Härte des Pfandrechtstitels insofern gemildert worden, als das Recht auf das erste Jahr der Ehe beschränkt worden ist (E. G. zu Pr. K. O. v. 8. V, 1855 Art. 12).

Auch das Privilegium hat die Bedeutung, die es im römischen Recht hatte, allmählich verloren. Man erkannte dessen schädliche Wirkungen: Sie stellten sich insbesondere im Konkurse als eine grosse Unbilligkeit für die Gläubiger des Mannes dar, da sie der par conditio creditorum schroff entgegentraten. Deshalb ist es von den partikularrechtlichen Konkursordnungen meist abgeschafft oder wenigstens gemildert worden. Der A. G. O. ist ein Vorzugsrecht der Frau im Konkurse des Mannes zwar noch bekannt (A. G. O. I 50, § 406); aber die preussische K. O. v. 8. V. 1855 kennt es nur noch in beschränktem Masse, indem sie der Frau — nicht jedoch den Ehefrauen von Handelsleuten, Schiffsrhedern und Fabrikbesitzern — wegen ihres eingebrachten Gutes bevorrechtigte Befriedigung an gleicher Stelle mit den Kindern und Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners gewährt (Pr. K. O. § 103, 4).

Auch die Reichsgesetzgebung ging den durch die Partikulargesetze angebahnten Weg weiter. Das Privilegium

[1]) Im Rechtsgebiet des französischen Rechts (also in Baden und in der Rheinprovinz) behält die Frau allerdings ein gesetzliches Pfandrecht an den Immobilien des Mannes. Roth II S. 22 Code civil art. 2121.

hat die R. K. O. v. 10. II. 1877 § 61 als den Realkredit gefährdend verworfen. Aber auch die Legal- und Generalhypothek hat das neueste Reichsrecht, weil sie den aus dem deutschen Rechte aufgenommenen Pfandrechtsgrundsätzen der Specialität und Publicität widerspricht, nicht nur verworfen, sondern selbst den Ueberrest, den Pfandrechtstitel abgeschafft.

ERSTER TEIL.

Die Pflicht des Mannes zur Sicherheitsleistung.

§ 3. Die Fälle der Sicherheitsleistung.

Das B. G. B. schützt in dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutzniessung die Frau vor den Gefahren, die für sie aus dem Verwaltungs- und Nutzniessungsrechte des Mannes entstehen können, dadurch, dass es ihr das Recht verleiht, von dem Manne Sicherheitsleistung zu verlangen (§ 1391). Um die Verwirklichung eines Rechts zu sichern, können verschiedenartige Mittel in Betracht kommen, so z. B. die Vereinbarung einer Vertragsstrafe (§§ 336 ff), die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch (§§ 883 ff.), die Beschränkung der Verfügungsgewalt des Verpflichteten, insbesondere aber die Sicherheitsleistung oder Kaution. Der Zweck aller Sicherungsmittel ist der Schutz eines gegenwärtigen oder zukünftigen Rechts und zwar so, dass durch sie die künftige Befriedigung des Rechts resp. die künftige Erfüllung der Pflicht gewährleistet wird. Es ist nicht nur Aufgabe eines wohlorganisirten Rechtsschutzes, den Rechtsschutzanspruch für den Fall zu geben, dass die Ansprüche verletzt werden, sondern schon für den Fall Sicherheitsmassregeln zu treffen, dass sie blos gefährdet werden. (Endemann I S. 564).

Das Mittel der Sicherheitsleistung wendet sich einerseits — ebenso wie die Dotalhypothek des römischen

Rechts — unmittelbar gegen das Vermögen des Verpflichteten; denn aus dessen Vermögen ist sie zu bestellen: die Kaution bietet daher dem Berechtigten einen dinglichen Schutz. Andrerseits sind nur die von der Sicherheitsleistung ergriffenen Gegenstände dem Verpflichteten entzogen; bezüglich der sonstigen bleibt er — anders als wie bei der Dotalhypothek — vollkommen frei; ebensowenig enthält — anders als bei der Dotalhypothek — das aus der Sicherheitsleistung resultirende Pfandrecht (§ 232 verb. mit § 233 und 1204, 1113) eine Bevorrechtigung der Frau im Verhältnisse zu den sonstigen an den Kautionsgegenständen lastenden Pfandrechten. Somit hat die Frau in der Sicherheitsleistung ein Mittel, das das Vermögen des Mannes direct zur Haftung heranzieht, dem jedoch der schädliche Character der Dotalhypothek mangelt. In welchen Fällen die Sicherheitsleistung Platz greift, durch welche Mittel sie bestellt werden kann und welche Bedeutung sie hat, soll Aufgabe der folgenden Darstellung sein.

Die Fälle der Sicherheitsleistung sind in § 1391 aufgeführt[1]). Das B. G. B. kennt keinen allgemeinen und unbedingten Sicherheitsanspruch, wie ihn die bisherigen Rechte in der Gewährung des Pfandrechts resp. Pfandrechtstitels kannten. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung aus § 1391 ist an gewisse Voraussetzungen gebunden: je nach dem die Voraussetzungen des § 1391 Abs. 1 oder die des § 1391 Abs. 2 gegeben sind, lässt das Gesetz den Kautionsanspruch in zwei Fällen entstehen.

I. Fall des § 1391 Abs. 1.

Im ersten Fall kann die Frau in Anlehnung an die Niessbrauchsvorschrift des § 1051 Sicherheit verlangen,

[1]) Die Sicherheitsleistungspflicht aus § 1391 ist eine gesetzliche Pflicht und nur auf eine solche finden die Vorschriften der §§ 232 ff. (über die Art und Weise der Kautionsbestellung) Anwendung. Dass die Ehegatten durch Vereinbarung anderweitig die Sicherheitsleistungspflicht regeln können ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Die Vorschriften der §§ 232 ff. sind dann als ergänzendes Recht anwendbar (Endemann I § 94, S. 564, 565).

wenn durch das Verhalten des Mannes die Besorgnis begründet wird, dass ihre Rechte in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden.

Wie ein dingliches, so kann auch ein familienrechtliches Verhältnis obligatorische Rechte im Gefolge haben. So knüpft das Gesetz zu Gunsten der Frau an das familienrechtliche Verhältnis der Verwaltung und Nutzniessung in den §§ 1372—1393 eine ganze Reihe von obligatorischen Rechten, deren Inhalt darin zusammengefasst werden kann, dass der Mann zwar berechtigt ist, das Frauenvermögen in seiner Substanz zu vergrössern, hierzu aber nicht verpflichtet ist (es gilt insoweit noch heute der Satz: „Frauengut wächst nicht") und dass, wenn er auch zu dessen Vergrösserung nicht verpflichtet ist, er es auch nicht vermindern darf: er hat es in dem Bestande zu erhalten, in dem er es bekommen hat, d. h. er darf die Rechte der Frau in Ansehung des eingebrachten Gutes, die ihr die Bestimmungen der §§ 1372—1393 geben, nicht verletzen: das Frauengut wächst nicht, aber es schwindet auch nicht. – Die in den §§ 1372—1393 genannten Ansprüche der Frau bilden das Gegenstück zu den in den §§ 1395 ff. enthaltenen Verwaltungsrechten des Mannes, sind also Rechte, die der Frau gegenüber dem Manne als dem Verwalter ihres Vermögens zustehen. Alle in den §§ 1372—1393 genannten Obligationen vereinigen sich naturgemäss in dem Recht auf Erhaltung des eingebrachten Gutes in demjenigen Bestande, der den gesamten in den §§ 1372—1393 enthaltenen Bestimmungen entspricht.[1]) Das Recht auf Erhaltung des Frauengutes ist demnach ein Haupt- oder Summenrecht,[2]) in dem sich eine Menge von Zweigansprüchen, nämlich der in den §§ 1372—1393 angeführten Rechte konzentriert.

[1]) Ullmann S. 262.

[2]) Eine andere Frage ist, ob dieser allgemeine Anspruch ein selbstständiges Forderungsrecht bildet. Eine Klage auf Erhaltung des eingebrachten Gutes ist im Gesetze nicht anerkannt; in einem diesbezüglichen Verlangen liegt daher kein selbstständiger Anspruch vor. Er kann zwar durch Sicherheitsleistung geschützt werden, erzwingbar ist er aber nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar durch seine Bestandteile.

Diese in den §§ 1372 ff. bezeichneten Obligationen hat das Gesetz im Auge, wenn es in dem § 1391 Abs. 1 von „Rechten der Frau“ spricht. Ihnen kommt deshalb nach dem Wortlaut des Gesetzes der Kautionsschutz des § 1391 Abs. 1 zu. Weil „Rechte der Frau“ im Sinne des § 1391 Abs. 1 alle in den §§ 1372—1393 genannten Ansprüche sind, so ergiebt sich, dass die Frau Sicherheitsleistung verlangen kann, zunächst wenn alle ihre Rechte gefährdet, ferner aber auch dann, wenn nur ein einzelner Zweiganspruch bedroht ist. — (Weil die Ansprüche der §§ 1372 bis 1393 die Verwaltung des Mannes zur Voraussetzung haben, so sollen sie imfolgenden mit Opet[1]) als „Verwaltungsansprüche“ bezeichnet werden.)

Von dem Satze, dass alle Verwaltungsansprüche dem Kautionsschutz aus § 1391 Abs. 1 geniessen, bildet jedoch ein Verwaltungsanspruch eine wichtige Ausnahme: Die Forderungen des § 1377 Abs. 3 auf Ersatz des Werts der zu veräussernden oder zu verbrauchenden konsumtiblen Sachen und auf Ersatz des Werts der wirklich veräusserten und verbrauchten Sachen sind ohne Zweifel Verwaltungsansprüche: denn sie haben die Verwaltung und Nutzniessung zur Voraussetzung, stehen der Frau gegenüber dem Manne als dem Verwalter ihres Vermögens zu, bilden ein Gegenstück zu den Verwaltungsrechten des Mannes, sind schliesslich unter den §§ 1372–1393 enthalten; sie sind aber nicht Zweigansprüche des Anspruchs auf Erhaltung des eingebrachten Gutes. Die veräusserten, verbrauchten Sachen gehen nämlich in das Eigentum des Mannes über, gehören also mit der Veräusserung überhaupt nicht zum eingebrachten Gute. Den Kautionsschutz aus § 1391 Abs. 1 geniessen aber nach dem Wortlaut des Gesetzes nur Forderungen, die das Eingebrachte zur Voraussetzung haben und die sich in dem Hauptrecht auf Erhaltung des Frauengutes konzentrieren. — Da die Wertsersatzansprüche des

---

[1]) Opet zu § 1394 Anm. 1a.

§ 1377 Abs. 3 demnach keine „Rechte“ im Sinne des § 1391 Abs. 1, keine Zweigansprüche des Rechts auf Erhaltung des eingebrachten Gutes, sind, so war, um auch sie zu schützen, eine besondere Vorschrift, nämlich der § 1391 Abs. 2, erforderlich. Wären sie dagegen Zweigobligationen des Anspruchs auf Erhaltung des Eingebrachten, dann würde zu ihrem Schutz schon der § 1391 Abs. 1 genügen; die Hinzufügung des Abs. 2 wäre dann unverständlich.

Das Ergebnis ist: Durch § 1391 Abs. 1 sind geschützt: das Summenrecht auf Erhaltung des Frauengutes oder — um jenes in seine Bestandteile zu zerlegen — alle in den §§ 1372—1393 genannten Verwaltungsansprüche mit Ausnahme der Wertsersatzansprüche des § 1377 Abs. 3.

Zu den den Kautionsschutz aus § 1391 Abs. 1 geniessenden Verwaltungsansprüchen der Frau zählt: an erster Stelle als der umfassendste der Anspruch auf ordnungsmässige Verwaltung des eingebrachten Guts (§ 1374 Satz 1). Auch er ist wieder ein Hauptanspruch, aus dem unzählig viele Zweigansprüche resultieren. Gerade die Nichterfüllung dieses Anspruchs wird am häufigsten die Frau veranlassen, ihr Kautionsrecht geltend zu machen. Seine Nichterfüllung ist immer gegeben, sobald mehrere oder auch nur ein einzelner seiner Zweigansprüche nicht befriedigt wird.[1])

Der Anspruch auf ordnungsmässige Verwaltung enthält zunächst Ansprüche auf ein Tun; d. h. auf Vornahme von Handlungen, die als ein Erfordernis einer ordnungsmässigen Verwaltung durch hergebrachte Lebensanschauungen oder kraft der in den §§ 1372—1393 enthaltenen gesetzlichen

---

[1]) Werden dagegen die Zweigansprüche vom Manne freiwillig erfüllt, so sind sie oder der jeweilige Anspruch auf ordnungsmässige Verwaltung getilgt. Dieser entsteht aber sofort von neuem, solange der Mann eingebrachtes Gut überhaupt in Händen hat.

Im Falle der Nichterfüllung des Anspruchs auf ordnungsgemässe Verwaltung sowie auch sonstiger Verwaltungsansprüche kann die Frau auch auf Erfüllung, jedoch wegen des § 1394 grundsätzlich erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung klagen.

Bestimmungen vorgeschrieben sind. So hat die Frau einen Anspruch darauf, dass der Mann das eingebrachte Gut im Bedürfnissfalle versichert oder eine erhaltene Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache verwendet. Es ist gar nicht nötig, dass das Gesetz diese Pflichten — wie dies bezüglich des Niessbrauchs in § 1045, 1046 geschehen ist — besonders erwähnt; denn sie folgen von selbst aus den heute herrschenden Anschauungen über ordnungsmässige Verwaltung. Sofern daher z. B. das eingebrachte Gut nicht versichert wird, kann auf die Nichterfüllung dieser Pflicht, weil damit die Nichterfüllung des Verwaltungsanspruchs auf ordnungsmässige Verwaltung gegeben ist, das Sicherheitsverlangen gegründet werden.

Der Anspruch auf ordnungsmässige Verwaltung enthält ferner Forderungsrechte auf Unterlassen von Handlungen, die, weil sie einer ordnungsmässigen Administration widersprechen auf Grund der Lebensanschauungen oder auf Grund der in §§ 1372 ff. enthaltenen Bestimmungen verboten sind.

Die auf der Verwaltung und Nutzniessung beruhenden Forderungsrechte haben — gerade so wie alle anderen Ansprüche — neben ihrem principalen Inhalt noch einen subsidiären, insofern als sie auf das in Geld abzuschätzende Interesse gehen können, falls der Mann die ursprünglich geschuldete Leistung infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes nicht oder nicht gehörig erbringt.[1])

Die Pflicht zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung einer auf dem familienrechtlichen Verhältnis der Verwaltung und Nutzniessung beruhenden Obligation beruht auf allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse. Der Schuldner hat, soweit er die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat, den hieraus entstehenden Schaden zu ersetzen (§ 280) oder unter Umständen nach § 281 das etwa als Ersatz Empfangene oder den Ersatzanspruch abzutreten. Eine totale resp. teilweise Un-

[1]) Oertmann. Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899 S. 2.

möglichkeit einer zwecks Erfüllung des Anspruchs auf ordnungsmässige Verwaltung zu bewirkenden Leistung besteht dann, wenn der Mann eine zur ordnungsmässigen Verwaltung gehörende Handlung unterlässt, sodass eine Nachleistung unmöglich resp. nur teilweise möglich ist, oder dass er eine Handlung vornimmt, deren Unterlassung die ordnungsmässige Verwaltung erforderte.[1]) Die Pflicht zum Schadenersatz beruht auf demselben Grunde, wie die principale Verpflichtung zur Vornahme resp. Unterlassen der Handlung, nämlich auf dem familienrechtlichen Verhältnis der Verwaltung und Nutzniessung, obwohl der subsidiäre neue Anspruch infolge des Hinzutritts von weiteren Ereignissen nicht identisch mit dem alten Anspruch ist.[2]) So entsteht eine dritte Kategorie von Zweigobligationen des Anspruchs auf ordnungsmässige Verwaltung. die Schadenersatzansprüche, die jedesmal dadurch existent werden, dass der Mann die der Ordnungsmässigkeit der Verwaltung entsprechenden Handlungen nicht vornimmt oder die ihr widersprechenden nicht unterlässt.

So ist z. B. der Mann nach § 1372 zwar nur berechtigt, das eingebrachte Gut in Besitz zu nehmen; wegen § 1374 Satz 1 ist er aber auch hierzu verpflichtet, wenn die ordnungsmässige Verwaltung es erfordert. Die Frau

---

[1]) Der Haftungsgrad bestimmt sich jedoch nicht nach der allgemeinen Vorschrift des § 276, sondern nach § 1359. — Das Verhältnis des § 1359, wonach der Mann schadenersatzpflichtig ist, wenn er die diligentia quam suis ausser Acht lässt, zu der in § 1374 ausgesprochenen Verpflichtung zur „ordnungsmässigen" Verwaltung, ist so zu verstehen, dass § 1359 den Massstab für die in § 1374 festgesetzte Ordnungsmässigkeit bildet. Wenn demnach die Ehegatten den Haftungsmasstab des § 1359 ändern, — die Vorschrift des § 1349 ist eine vermögensrechtliche, und keine specifisch ehe-rechtliche, sie kann deshalb innerhalb der Grenze des § 276 Abs. 2 geändert werden, — so ändern sich auch die Anforderungen der Frau hinsichtlich der Ordnungsmässigkeit der Verwaltung. Vgl. Opet zu § 1359 Anm. 3.

[2]) Processual führt die Gemeinsamkeit der Grundlage, welche der subsidiäre Anspruch mit dem principalen hat, zu der Zulassung der nachträglichen Erhebung des subsidiären Anspruchs (C. P. O. § 268 No. 2 u. 3). Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 96, 97.

hat also den Anspruch auf ordnungsmässige Verwaltung in der Form einer eventuellen Obligation auf Inbesitznahme des eingebrachten Gutes und zugleich einen der dritten Kategorie angehörenden Zweiganspruch in der Form eines Schadenersatzanspruchs, sofern der Mann die Inbesitznahme nicht vornimmt.

Ebenso ist nach § 1379 der Mann zwar blos berechtigt, an das Vormundschaftsgericht den Antrag auf Ersetzung der durch die Frau verweigerten Zustimmung zu Rechtsgeschäften, bei denen er eine solche gebraucht, zu stellen; wegen § 1374 Satz 1 ist er hierzu auch verpflichtet, sofern die ordnungsmässige Verwaltung des Frauenvermögens die Antragstellung erfordert. Für die Frau entsteht somit eventuell ein Anspruch auf Gebrauch des Antragsrechts und ein Schadenersatzanspruch für den Fall der Nichtstellung des Antrags.

Zu den Verwaltungsansprüchen gehören ausser dem Anspruch auf ordnungsmässige Verwaltung noch fernere Forderungen:

Der Mann darf ohne Zustimmung der Frau diese nicht durch Rechtsgeschäfte verpflichten oder über eingebrachtes Gut verfügen (§ 1375). Die Frau hat demnach einen Anspruch auf Zustimmungseinholung und einen Schadenersatzanspruch wegen der Nichteinholung. Einige Verfügungen (nämlich die in dem § 1376 genannten) darf der Mann zwar auch ohne ihren Konsens vornehmen (§ 1376); bezüglich derselben hat sie jedoch den Anspruch, dass sie nur zum Zwecke ordnungsmässiger Verwaltung des eingebrachten Gutes und zugleich einen Schadenersatzanspruch, wenn sie zu anderen Zwecken vorgenommen werden. (§ 1377 Abs. 1). Wenn der Mann ohne ihre Zustimmung sie verpflichtet, über Gegenstände des eingebrachten Gutes verfügt, die in § 1376 genannten Dispositionen nicht zum Zwecke ordnungsmässiger Verwaltung vornimmt oder den durch solche Handlungen entstandenen Schaden nicht ersetzt, so werden dadurch ihre Forderungen auf Zustimmungseinholung, auf Vornahme der konsensfreien Dispositionen nur zum Zwecke ordnungsmässiger Verwaltung nicht erfüllt und durch die

Nichterfüllung verletzt; diese Obligationen sind aber Verwaltungsansprüche und „Rechte der Frau“ im Sinne des § 1301 Abs. 1. Im Falle ihrer Verletzung kann demnach aus § 1391 Abs. 1 Sicherheit verlangt werden. Wenn nach dem Wortlaute des § 1391 die Besorgnis der Verletzung der Rechte zur Kautionsforderung berechtigen soll, so muss zu deren Geltendmachung erst recht die wirkliche Verletzung der Rechte genügen.

Ein fernerer Verwaltungsanspruch ist das Recht der Frau auf verzinsliche Anlegung des zur Bestreitung von Ausgaben nicht bereit zu haltenden Geldes und der Schadenersatzanspruch im Falle der Verletzung dieser Vorschrift (§ 1377 Abs. 2). Man kann diesen Anspruch auch schon unter die Norm des § 1377 Abs. 1 subsumieren: denn die Vorschrift der verzinslichen Anlegung des Geldes ist nur eine nähere Erläuterung der Bestimmung des § 1377 Abs. 1, wonach Verfügungen über Geld nur zum Zwecke ordnungsmässiger Verwaltung vorzunehmen sind (vgl. § 1377 Abs. 1 verb. mit § 1376 No. 1).

Nach dem B. G. B. trifft den Mannn keine Pflicht zur Rechnungslegung während der Dauer der Verwaltung und Nutzniessung: diese Pflicht liegt ihm erst mit Beendigung der Verwaltung ob (§ 1421). Aber auch während der Dauer der letzteren ist er für die Verwendung der Einkünfte nicht ganz unverantwortlich; denn er hat nach § 1374 Satz 2 der Frau auf Verlangen über den Stand der Verwaltung Auskunft zu erteilen und den aus der Zuwiderhandlung gegen den Anspruch auf Auskunftserteilung entstehenden Schaden zu ersetzen.

Zu den Verwaltungsansprüchen gehört auch die Forderung der Frau auf Tragung des ehelichen Aufwands, -- ein Anspruch, der das Gegenstück des Verwaltungs- und Nutzniessungsrechts des Mannes bildet, — und die Forderung auf Verwendung des Reinertrags des eingebrachten Gutes zur Bestreitung des Unterhalts der Ehegatten und der gemeinschaftlichen Kinder. (§ 1389).

Ferner hat die Frau einen Anspruch darauf, dass der Mann die Kosten der Gewinnung und der Erhaltung der

zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände nach den für den Niessbrauch geltenden Vorschriften bestreite (§ 1384). Ebenso wie ein Niessbraucher hat er auch die auf den eingebrachten Gute ruhenden öffentlich rechtlichen Lasten zu tragen (1385 No. 1). Ferner ist er verpflichtet, privatrechtliche Lasten und die Versicherungsprämien zu bestreiten (§ 1385 No 2 und 3), und zwar in noch weiterem Masse als der Niessbraucher, da die Beschränkung der Pflicht auf diejenigen Lasten und Versicherungen, die zur Zeit der Begründung des Niessbrauchs vorhanden waren, für die Pflicht des Ehemanns nicht gilt.

Der Mann ist ferner gebunden, die Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten zu tragen, deren Berichtigung aus dem Eingebrachten verlangt werden kann (z. B. die Zinsen einer Hypothek), ebenso wiederkehrende Leistungen anderer Art, einschliesslich der von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen — soweit sie bei ordnungsmässiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten zu werden pflegen, — zu entrichten. (§ 1386).

Der Mann ist auch verpflichtet zur Tragung der Kosten eines Rechtsstreits, in welchem er ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht geltend macht, sowie der Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreites und einer den Umständen nach erforderlichen oder vom Manne gebilligten Verteidigung. (§ 1387).

Bestreitet der Mann die Gewinnungs- und Erhaltungskosten gemäss § 1384 aus seinem eignen Vermögen, oder befriedigt[1]) er in den Fällen der §§ 1385—1387 die Gläubiger der Frau so sind die jeweiligen Ansprüche der Frau erloschen. Befriedigt er dagegen die Gläubiger aus seinem Vermögen nicht, muss dies vielmehr die Frau aus ihrem Vorbehaltsgute tun, dann sind ihre Forderungen verletzt, (vergl. S. 21 ff.) und weil sie „Rechte im Sinne des

[1]) Er kann im Falle der Befriedigung von der Frau keinen anteiligen Ersatz verlangen, obgleich die Ehegatten als Gesamtschuldner haften; § 1388 ist also eine Ausnahme von § 426.

§ 1391 Abs. 1 sind, so kann sie Sicherheitsleistung wegen derjenigen Summe verlangen, die erforderlich ist, um die Gläubiger zu befriedigen.

Da unter den aufgezählten Verwaltungsansprüchen sich einige von minderer Bedeutung befinden, so können Zweifel entstehen, ob auch zum Schutze solcher die Sicherheitsleistung zuzulassen ist. Es wäre z. B. sonderbar, dass eine einzige und einmalige Verweigerung der Auskunftserteilung über den Stand der Verwaltung zur Kautionsforderung berechtigen sollte. Eine einmalige Verletzung solcher Ansprüche mag im allgemeinen nicht genügend sein. Die Bedeutung der Verletzung hängt aber auch nicht von deren Anzahl, auch nicht von sonstigen hergebrachten und dem Anspruch beigelegten schwerer oder leichter wiegenden Merkmahlen, sondern bestimmt sich lediglich danach, ob durch den verletzten oder gefährdeten Anspruch der sämtliche Tatbestand des § 1391 Abs. 1 (s. S. 19) erfüllt wird. Tritt insbesondere noch eine erhebliche Gefährdung des eingebrachten Gutes hinzu, dann ist dem Sicherheitsleistungsanspruch selbst dann stattzugeben, wenn nur eine einmalige Verletzung oder Gefährdung des Anspruchs erfolgt.

Die Frau kann Verwaltungsansprüche nur so lange haben bezw. erwerben, als die Verwaltung und Nutzniessung besteht. Daraus ergibt sich, dass nur diejenigen Ansprüche geschützt sind, die während der Verwaltung und Nutzniessung, nicht dagegen Ansprüche, die erst nach der Beendigung derselben zur Existenz gelangen. Zu den letzteren gehört der Anspruch auf Rückgabe des eingebrachten Guts (§ 1421); er ist kein Verwaltungsanspruch, denn er hat nicht die Verwaltung und Nutzniessung zur Voraussetzung, weil diese mit dem Augenblicke seiner Entstehung nicht mehr besteht; er bildet auch kein Gegenstück zu den ehemännlichen, das Bestehen der Verwaltung und Nutzniessung voraussetzenden Verwaltungsrechten (s. S. 10). Formell wird er also durch § 1391 Abs. 1 nicht geschützt. Da jedoch alle in den §§ 1372—1393 genannten Verwaltungsansprüche die Erhaltung des Bestandes des eingebrachten Gutes bezwecken, so ist durch ihre Sicherung, auch schon der Umfang der späteren

Rückgabe desselben geschützt. In diesem Sinne kann man denn auch sagen, dass es in letzter Linie gleichgültig ist, ob die Erhaltung des Bestandes des eingebrachten Guts oder die spätere ordnungmässige Rückgabe desselben gesichert wird. Beides fällt nämlich dem Umfange nach zusammen. Zu wiederholen ist jedoch, dass der formelle Rückgabeanspruch als solcher den Kautionsschutz nicht geniesst. Verweigert also der Mann nach Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung die Rückgabe und entsteht eine Gefahr für das nicht zurückgegebene eingebrachte Gut, so ist das Begehren, wegen der Rückgabe Sicherheit zu leisten, unzulässig. Die Frau ist auf die gewöhnlichen prozesualen Behelfe angewiesen. Es lag in ihrer Hand, sofort nach Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung durch sofortiges Rückverlangen die Gefährdung ihres Vermögens zu vermeiden. Hat sie dies nicht getan, so kann sie im Falle der Gefährdung des Eingebrachten auch nicht beanspruchen, noch besonders geschützt zu werden.

Der Bestand des eingebrachten Gutes muss durch ein die Besorgnis der Verletzung desselben begründende Verhalten des Mannes gefährdet werden.

Das Verhalten des Mannes kann sowohl das eingebrachte Gut als auch sein eignes Vermögen betreffen. Daraus, dass er das letztere schlecht bewirtschaftet, kann eine hinreichende Besorgnis geschöpft werden, dass er ebenso mit dem eingebrachten Gut verfahren werde. Wiewohl die schlechte Administrierung des ehemännlichen Vermögens in den meisten Fällen diesen Schluss zulassen wird, so ist sie für das Sicherheitsverlangen an sich gleichgiltig. Steht sonach fest, dass der Mann das Eingebrachte vorwurfsfrei verwaltet, so kann die Frau, trotzdem er seine eignen Geschäfte schlecht führt, daraufhin nicht Kaution verlangen[1]). Unter der Voraussetzung der vorwurfsfreien Verwaltung des Frauenguts ist eine Besorgnis der Gefährdung im Sinne des § 1391 Abs. 1 selbst dann nicht gegeben, wenn der Mann in völligen Vermögensverfall gerät. Allerdings ist der

[1]) Mot. IV S. 185.

Ansicht des O. L. G. Naumburg Recht zu geben, wenn es im Urteil vom 3. December 01 der Frau den Sicherheitsleistungsanspruch dann gewährt, wenn der Mann dauernd sein Vermögen schlecht bewirtschaftet: nach dem Tatbestande des Urteils war er dreimal in Konkurs geraten: nimmt man das zusammen, so erweist er sich als eine Person, die nicht nur in ungünstigen Vermögensverhältnissen lebt, sondern der die Fähigkeit zu einer ordnungsmässigen Verwaltung überhaupt abgeht.[1])

Das Verhalten des Mannes kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen, z. B. in der Nichtinbezitznahme des eingebrachten Gutes (§ 1373), in der Nichtversicherung der Gebäude der Frau oder auch seiner eignen Baulichkeiten, (im letzterem Falle muss jedoch der Schluss gerechtfertigt sein, dass er die Versicherung auch beim eingebrachten Gut unterlassen werde), u. a. m. Das Tun oder Unterlassen kann sich in einem einzelnen Akt erschöpfen oder in einer ganzen Reihe von Handlungen bestehen, z. B. in einer seit Jahren dauernden unhaushälterischen Anlegung des eingebrachten Geldes u. a. m. Wann das Verhalten des Mannes geeignet ist, eine Besorgnis der Verletzung des eingebrachten Gutes zu begründen, bemisst sich nach richterlichem Ermessen. Der Richter wird nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden haben. Es wird oft ein einmaliges Tun oder Unterlassen genügen, während, wenn es sich um Verletzungen handelt, die nicht sofort eine erhebliche Gefährdung des eingebrachten Gutes hervorbringen (s. S. 8) eine grössere Anzahl solcher erforderlich sein wird.

Das Verhalten des Mannes braucht nicht Verschulden zu sein[2]). Wenn das B. G. B. von einer Verletzung spricht, so versteht es darunter immer nur die objektive Schadenszufügung bezw. die objektive Nichterfüllung einer Pflicht[3]).

---

[1]) Scherer B. G. B. drittes Jahr S. 351.

[2]) Planck zu 1391 Anm. 2, Kuhlenbeck 1391 Anm. 1, Opet zu 1391 2a, Recht VIII S. 315.

[3]) Schmidt-Habicht zu 1391, 1d.

Der Mann kann z. B. im besten Glauben handeln: so nimmt er das eingebrachte Gut nicht in Besitz, weil der bisherige Pächter desselben einen hohen Pachtzins zahlt und es gut bewirtschaftet. Findet nun später eine Verschlechterung des Gutes statt, so hat er aus dem Grunde der Nichtinbesitznahme dennoch den Sicherheitsleistungsanspruch zu gewärtigen. Allerdings wird in den meisten Fällen naturgemäss ein Verschulden, entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit, vorliegen[1]).

Den Sicherheitsleistungsanspruch hat die Frau selbst dann, wenn sie selbst das gefährdende Verhalten des Mannes herbeigeführt hat[2]). Und ebenso wie das Verhalten des Mannes kein Verschulden zu sein braucht, so ist auch gleichgültig, ob die Frau schuldhafterweise das Verhalten herbeigeführt hat oder nicht.

Dass der Kautionsanspruch des § 1391 Abs. 1 das eingebrachte Gut in erster Linie vor künftigen Verletzungen zu schützen hat, ergiebt sich schon aus dem Wortlaut des § 1391 Abs. 1. Es fragt sich, ob er auch dann geltend gemacht werden kann, wenn das Verhalten des Mannes eine wirkliche Verletzung herbeigeführt hat, sodass dann naturgemäss die Erstattung des durch die Verletzung entstandenen Schadens gesichert werden würde.

Opet scheint anzunehmen, die Frau könne Sicherheitsleistung sowohl dann verlangen, wenn Besorgnis der Verletzung vorliegt, als auch dann, wenn wirkliche Verletzung des eingebrachten Gutes stattgehabt hat. Er spricht in § 1391 Anm. 4-a von „künftigen und erwachsenen Ansprüchen“ und setzt darüber die Ueberschrift: „gemeinsame Punkte“. Staudinger[3]) will der Frau nur wegen künftiger Verletzungen den Kautionsanspruch geben, weil dafür der

---

[1]) Aus dem Vorigen ergiebt sich, dass das Verhalten des Mannes zwar einen Anspruch auf Sicherheitsleistung geben kann, braucht aber nicht gleichzeitig zum Schadenersatz zu verpflichten, denn diese Pflicht setzt die schuldhafte Ausserachtlassung der im § 1359 vorgeschriebenen Sorgfalt voraus.

[2]) Scherer, Familienrecht S. 104.

[3]) Staudinger zu § 1391. Anm. 2.

Wortlaut des Gesetzes spreche. Derselben Meinung ist auch Planck[1]). Auch die Motive[2]) stehen auf dem Standpunkt, dass die dem jetzigen § 1391 entsprechende Vorschrift des § 1292 verb. mit 1004 des Entwurfs sich nur auf den durch ferneres Zuwiderhandeln entstehenden künftigen Schaden beziehe. Nach Schmidt-Habicht[3]) würd die Gewährung des Sicherheitsleistungsanspruchs eine unnötige Häufung von Schutzmitteln bedeuten; die Frau hätte nämlich ausser der Kautionsforderung die sofortige Ersatzklage, weil die Voraussetzungen des § 1391 vorlägen, diese aber die Klagebeschränkung des § 1394 fortfallen liessen.

Dagegen ist zunächst zu sagen: wenn man das Vorliegen der Kautionsvoraussetzungen zugiebt, so muss man jedenfalls auch die Zulässigkeit der Kautionsklage zugeben. Dass der Anspruch auf Ersatz des durch stattgehabte Verletzung entstandenen Schadens ebenfalls ein Verwaltungsanspruch und ein „Recht der Frau" im Sinne des § 1391 Abs. 1 ist, unterliegt keinem Zweifel; er ist doch das subsidiäre Recht, das an die Stelle der principalen Forderung auf Erhaltung des eingebrachten Gutes tritt. Ferner kann der Umstand, dass eine Häufung von Rechten eintritt, nicht dazu führen, ein Recht wegfallen zu lassen, wenn beide Rechte einen ganz verschiedenen Zweck verfolgen (s. S. 23).

Dass auch im Falle stattgehabter Verletzung die Frau den Sicherheitsleistungsanspruch geltend machen kann, beweisen folgende Erwägungen:

1. Die Schlussfolgerung aus demselben Rechte bei blosser Gefährdung des Frauenguts. Es wäre merkwürdig, bei Gefährdung der Verwaltungsansprüche das Kautionsverlangen zuzulassen, bei Verletzung derselben es zu versagen. Werden z. B. die Ansprüche der Frau auf Zustimmungseinholung oder auf Vornahme der konsensfreien Dispositionen nur zum Zwecke ordnungsmässiger Verwaltung durch Nichteinholung resp. durch Vornahme zu anderen

[1]) Planck zu § 1391. Anm. 3.
[2]) Mot. IV S. 185.
[3]) Schmidt-Habicht zu § 1391, 2a.

Zwecken verletzt, so muss sie den Kautionsschutz (wegen der Erstattung des durch die Verletzung entstandenen Schadens) ebenso haben, wie dann, wenn die Erfüllung jener Ansprüche durch eine Besorgnis der Nichteinholung resp. der Vornahme zu anderen Zwecken bloss gefährdet ist (s. S. 16).

2. Allerdings spricht der Wortlaut des Gesetzes dafür, dass die Frau nur gegen künftige Verletzungen geschützt werden soll. Der Gesetzestext ist jedoch so zu interpretieren, dass eine Verletzung eben nicht abgewartet werden soll, es soll schon eine Besorgnis genügend sein. Die Ausdrucksweise des Gesetzes will aber nicht besagen, dass die Besorgnis der Verletzung einzig und allein zum Kautionsverlangen führen soll.

3. Nur dann könnte man bei stattgehabten Verletzungen die Kautionsklage der Frau absprechen und nur die Schadensersatzklage gewähren, wenn sich beide völlig Gleichgewicht hielten und denselben Zweck verfolgten. Dies ist aber nicht der Fall. Die Schadenersatzklage ist nur dann gegeben, wenn dem Verpflichteten ein Verschulden zur Last fällt. Nun ist oben S. 20 gesagt, dass ein Verschulden in dem Verhalten des Mannes, wiewohl es meistens vorliegen wird, an sich nicht zu liegen braucht. Demnach kann im Falle des Nichtvorliegens des Verschuldens von einer Schadensersatzklage nicht die Rede sein; man muss dann der Frau wenigstens die Sicherheitsleistungsklage gewähren, die unabhängig von einem Verschulden ist.

4. Das Verhalten des Mannes braucht ferner nicht, wie oben S. 19 gesagt, das eingebrachte Gut zu schädigen; es kann zuweilen bloss das ehemännliche Vermögen betreffen. Erfolgt eine Schädigung durch ein solches Verhalten, so wäre ebenfalls eine Schadenersatzklage unmöglich, weil kein Zusammenhang zwischen der Frau und dem Schadensobjekt besteht.

5. Die Frau kann auch oft ein Interesse daran haben, die Schadenersatzklage nicht sofort anzustrengen. Denn durch diese kann das eheliche Verhältnis eher zerworfen werden als durch die Kautionsklage. Die erstere wird vom

Manne schwerer empfunden als die letztere, bei der der Mann immerhin Eigentümer der Kautionsgegenstände bleibt.

6. Im Falle des § 1391 Abs. 2 ist ohne weiteres zu ersehen, dass durch das Sicherheitsleistungsverlangen auch die entstandenen Ansprüche auf Ersatz des Werts verbrauchbarer Sachen geschützt sind (s. S. 29 ff.). Auch hier würde die Erhebung der Wertsersatzklage jede Gefährdung des Wertsersatzes beseitigen. Lässt man daher die Kautions- neben der Wertsersatzklage zu, so muss man wegen Analogie des Falles[1]) die Sicherheitsleistungsklage auch neben der Schadenersatzklage zulassen[2]) [3]) [4]).

Es wird eine erhebliche Gefährdung des eingebrachten Gutes erfordert; darin liegt, dass die Gefahr erheblich im Falle der Sicherheitsleistung wegen stattgehabter Verletzung die Schadenserstattung zweifelhaft erscheinen muss, ferner aber muss der dem eingebrachten Gute drohende Schaden, bezw. bei stattgehabter Verletzung der wirkliche Schaden

---

[1]) Weil der Wertsersatzanspruch nicht immer zu gleicher Zeit wie der Schadensersatzanspruch gerichtlich geltend gemacht werden kann, (denn die Fälligkeit des ersteren wird in § 1377 Abs. 3 abweichend von derjenigen des letzteren geregelt, so ist der Fall allerdings nur dann analog, wenn beide Forderungen zur selben Zeit eingeklagt werden können.

[2]) Allerdings ist die Sicherheitsleistungsklage ausgeschlossen, wenn die Ersatzklage zum Ziele geführt hat (s. § 3 der Abhandlung). Dies bedeutet aber nur, dass die beiden Klagen im alternativen Verhältnisse stehen, nicht dagegen, dass die Sicherheitsleistungsklage von vornherein ausgeschlossen ist, die beiden Klagen stehen vor der Wahl wie sonstige Wahlgegenstände als gleichberechtigt da.

[3]) Es ist klar, dass im Falle der Sicherheitsleistung wegen stattgehabter Verletzung die Frau nicht etwa vor dieser Verletzung geschützt werden soll, denn diese ist ja schon erfolgt. Die Sicherheitsleistung kann naturgemäss nur etwas schützen, das zukünftig und gefährdet ist; Gegenstand des Schutzes ist also die Erstattung des entstandenen Schadens. Die in § 1391 verlangte Gefährdung des eingebrachten Guts beschränkt sich auf Gefährdung der Schadenserstattung.

[4]) Uebrigens ist die Streitfrage, ob Sicherheitsleistung wegen stattgehabter Verletzungen zulässig ist, von wenig praktischer Bedeutung: denn stattgehabte Verletzungen können ihrerseits die Besorgnis künftiger Verletzungen begründen.

im Vergleich zu dem Umfang des eingebrachten Gutes von Erheblichkeit sein. Eine leichte Gefährdung oder Schädigung des Frauenguts könnte die Frau leicht zur Chikanierung des Mannes verleiten[1]).

II. Fall des § 1391. Abs. 2.

Im zweiten Fall kann die Frau Sicherheitsleistung verlangen, wenn die ihr aus der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Werts verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind (§ 1391, Abs. 2).

Die Verwaltungsmacht des Mannes giebt ihm nicht die Befugnis, über eingebrachtes Gut ohne Zustimmung der Frau zu verfügen (§ 1375). Ueber Geld und andere verbrauchbare Sachen kann er jedoch ohne ihre Zustimmung disponieren. (§ 1376). Aber auch hierin ist er nicht völlig frei. Nach der Vorschrift des § 1377 Abs 1. darf er eine solche konsensfreie Verfügung nur zum Zwecke ordnungsmässiger Verwaltung des Frauenguts vornehmen. (Allerdings zieht die Nichtbefolgung dieser Vorschrift nicht die Unwirksamkeit der Verfügung nach sich, sondern kann, weil sie eine Ordnungsvorschrift ist, höchstens nur zum Schadenersatz verpflichten.) Hinsichtlich des Geldes bestimmt das Gesetz, die Ordnungsmässigkeit noch besonders erläuternd[2]), dass es, soweit es nicht bereit zu halten ist, mündelsicher und verzinslich anzulegen ist (§ 1377 Abs. 2.)[3]) [4]).

Nur hinsichtlich anderer verbrauchbaren Sachen als Geld ist der Mann an die Vorschrift des § 1377 Abs. 1

---

[1]) Planck zu 1391 Anm. 2, Opet zu § 1391 Anm. 2 d, Schmidt-Habicht zu § 1391 Anm. 1 a.

[2]) Schmidt-Habicht zu § 1377 Anm. 2b, Planck zu § 1377 Anm. 2, Mot. IV. S. 282.

[3]) Soweit das Geld zur Bestreitung der Ausgaben bereit zu halten ist, ist der Mann hinsichtlich desselben viel freier: eine Anlegung ist nicht erforderlich: er ist nur nach § 1377 Abs. 1 verpflichtet, es zum Zwecke ordnungsmässiger Verwaltung zu verwenden.

[4]) Mit Genehmigung der Frau kann der Mann das nicht bereit zu haltende Geld auch bei sich selbst anlegen; er bestellt z. B. für die Frau eine Hypothek an seinem Grundstück.

nicht gebunden (§ 1377 Abs. 3). Er darf sie für sich veräussern und verbrauchen, er darf m. a. W. mit ihnen „im gewissen Umfange rechtlich und faktisch wie ein Eigentümer verfahren[1]), rechtlich deshalb, weil die Veräusserungsbefugnis eine Verfügungsart, also ein Rechtsgeschäft ist (und zwar ein dingliches Rechtsgeschäft, durch dessen Vornahme ein Recht unmittelbar übertragen wird), faktisch deshalb, weil das Verbrauchen kein Rechtsgeschäft, sondern einen tatsächlichen Dispositionsakt bedeutet, der sich jeder rechtlichen Betrachtung entzieht.

Im Gegensatz zu der Niessbrauchsvorschrift des § 1067, wonach verbrauchbare Sachen, wenn sie zum Niessbrauch gegeben werden, in das Eigentum des Niessbrauchers fallen, hat das Gesetz sich gescheut, diese Vorschrift auf das verbrauchbare Ehegut zur Anwendung zu bringen. Die Motive[2]) weisen auf die Notwendigkeit der Sicherung der Frau hin. Insbesondere wäre im Falle einer Anwendung der Niessbrauchsvorschrift die Stellung der Frau im Konkurse des Mannes eine ungünstige. Sie hat nach der jetzigen Gestaltung der Rechtsverhältnisse des verbrauchbaren Eheguts hinsichtlich desselben ein Aussonderungsrecht, das ihr nicht zustehen könnte, wenn die ehemännlichen Befugnisse nach den Normen des Niessbrauchs sich regelten. Der Weg des § 1377 Abs. 3 ist deswegen eingeschlagen, „um den Anforderungen des Lebens gerecht zu werden“. Geld und andere verbrauchbare Sachen bilden oft den einzigen Bestandteil des Frauenvermögens, es läge also eine zu grosse Gefahr in der direkten Eigentumsübertragung[3]).

[1]) Opet zu § 1377 Anm. 3 und 1375 Anm. 3.

[2]) Mot. IV S. 195.

[3]) Allerdings steht es den Ehegatten frei, durch Vertrag (und zwar durch Ehevertrag) den Eigentumsübergang der verbrauchbaren Sachen zu vereinbaren und so daran den uneingentlichen Niessbrauch zu begründen. Bei Gefährdung der Ersatzansprüche ist dann der Wert der verbrauchbaren Sachen nicht durch § 1391 Abs. 2. geschützt: die Frau kann nur auf Grund der Niessbrauchsvorschrift des § 1067 Abs. 2. Sicherheitsleistung verlangen.

Die Sicherung, auf die die Motive hinweisen, ist jedoch nicht allzugross und im Resultat die Stellung der Frau fast dieselbe wie beim uneigentlichen Niessbrauch. Denn sobald der Mann die Sachen für sich veräussert, oder verbraucht, erlangt er damit an dem Erlös bezw. den Sachen selbst das Eigentum und ist dann nur zum Ersatze ihres Werts verpflichtet.

Der Mann muss verbrauchbare Sachen veräussert oder verbraucht haben. Zu diesen gehören: bewegliche Sachen deren bestimmungsgemässer Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräusserung besteht und bewegliche Sachen, die zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmässiger Gebrauch in der Veräusserung der einzelnen Sachen besteht (§ 92).

Die hauptsächlichste verbrauchbare Sache, das Geld, scheidet hier aus, da nur „andere verbrauchbare Sachen als Geld" vom Manne auf Grund des § 1377 Abs. 3 verbraucht oder veräussert werden dürfen; das Geld darf er, soweit es nicht bereit zu halten ist, nicht für sich verwenden, sondern hat es in Erfüllung der Ordnungsvorschrift des § 1377 Abs. 1 verzinslich anzulegen. Von Planck und Opet[1]) wird freilich angenommen, dass der Schutz des § 1391 Abs. 2 sich auch auf das nicht bereit zu haltende vom Manne verwendete Geld erstreckt. Versagt man übrigens dem Anspruch auf Ersatz dieses Geldes den Schutz des § 1391 Abs. 2., so ist er dann jedenfalls schon durch § 1391 Abs. 1 gesichert: das Geld ist zwar durch den Verbrauch ebenso wie andere verbrauchbare Sachen Eigentum des Mannes geworden; die Zugehörigkeit zum eingebrachten Gut hört jedoch nicht ganz auf. Weil das Ausscheiden aus dem letzteren nur durch einen Verstoss gegen eine Rechtsvorschrift (wenn auch nur Ordnungsvorschrift) sich vollzog, so ist das Geld in der Form eines Schadensersatzanspruchs weiter an das eingebrachte Gut gebunden. Dieser Anspruch gehört zu den Verwaltungsansprüchen, demnach zu den „Rechten der Frau" im Sinne des § 1391 Abs. 1. Denn er

[1]) Planck zu § 1391, 2 und Opet zu § 1391, 3 d.

ist das subsidiäre Recht, das an die Stelle der principalen Forderung auf das verzinsliche Anlegen des Geldes tritt. Der Schadensersatzanspruch aus der Zuwiderhandlung gegen diese Obligation muss conform mit dem Anspruch auf Ersatz des Werts des verbrauchten Geldes sein. Denn Geld ist eine vertretbare Sache, bei solchen muss aber der Wertsersatz und der Schadensersatz naturgemäss identisch sein.

Ansprüche auf Ersatz nichtverbrauchbarer Sachen geniessen nicht den Schutz des § 1391 Abs. 2. Verwendet demnach der Mann nicht verbrauchbare Sachen für sich, so ist Sicherheitsleistung aus § 1391 Abs. 2 ausgeschlossen und nur unter der Voraussetzung des § 1391 Abs. 1 möglich.

Die Ersatzansprüche wegen des Werts veräusserter oder verbrauchter Sachen müssen gefährdet sein. Wodurch die Gefährdung hervorgebracht wird, ist, da das Gesetz keine Bestimmung trifft gleichgiltig. Es ist, anders als in Absatz 1 nicht einmal ein Verhalten des Mannes: ein Tun oder Unterlassen, jedenfalls ein von seinem Willen abhängiges Handeln, erforderlich. Die Umstände, die die Gefährdung hervorbringen, die Gefährdungsursachen, können viel weiter sein, indem sie vom Willen des Mannes abhängig oder unabhängig, beabsichtigt oder zufällig sein dürfen. Der Vermögensverfall oder ein drohender Vermögensverfall des Mannes, der im Abs. 1, sofern er nicht durch ein Verhalten herbeigeführt wurde und ausserdem nicht die Besorgnis der Verletzung des eingebrachten Guts entstehen liess — nicht genügte, kann im Abs. 2 auch dann ausreichen, wenn der Mann an dem Vermögensverfall gar nicht beteiligt war (z. B. Blitz oder Brandstiftung zerstört seine Gebäude). Es muss nur durch den Verfall infolge der Konkurrenz mit anderen Gläubigern eine Beeinträchtigung der Verwirklichung der Ersatzansprüche zu besorgen sein[1]). Ein Verschulden des Mannes wird also im Abs. 2 noch weniger vorausgesetzt als im Abs. 1[2]). Ebenso ist auch

[1]) Kuhlenbeck zu § 1391 Anm. 2, Planck zu § 1391 Anm. 2.
[2]) Vgl. Kuhlenbeck zu § 1391 Anm. 2.

ein Verschulden der Frau (z. B. sie selbst hat den Vermögensverfall des Mannes verursacht) gerade so belanglos wie im § 1391 Abs. 1[1]).

Die Ersatzansprüche müssen der Frau aus der Verwaltung und Nutzniessung zustehen: Sie müssen Verwaltungsansprüche sein (s. oben S. 11). Die Sicherheitsleistung ist demnach ausgeschlossen, wenn auf einem einzelnen Rechtsgeschäft beruhende Ansprüche auf Ersatz des Werts verbrauchbarer Sachen, gefährdet sind: die Frau vermietet z. B. dem Manne ihr Warenlager. Auch der Schutz des § 1391 Abs. 1 kommt den Ersatzforderungen aus der Vermietung des Warenlagers nicht zu gute. § 1391 schützt nur das eingebrachte Gut. Das Warenlager aber ist sobald es vermietet ist, nicht mehr eingebrachtes Gut. Denn solches begreift nur Vermögensstücke der Frau, die durch die Eheschliessung kraft Gesetzes in die Verwaltung des Mannes fallen; das vermietete Warenlager wird dagegen auf Grund eines Rechtsgeschäfts der ehemännlichen Verwaltung zugeführt; der Mann hat es nicht nach den eherechtlichen Vorschriften, sondern nach den über dieses Rechtsgeschäft gegebenen Normen zu verwalten. Die Frau ist hier lediglich durch die Vorschriften über die Miete geschützt.

Die Gefährdung der Ansprüche muss die Besorgnis begründen, dass die Befriedigung derselben nicht vollständig oder überhaupt nicht stattfinden werde. Auch im § 1391 Abs. 2 ist eine erhebliche Gefährdung erforderlich. Jedoch wird damit hier nur auf das Naheliegen einer Verletzung, dagegen — im Gegensatz zu § 1391 Abs. 1 — nicht auf die Grösse des drohenden Schadens hingewiesen.[2])

Die Sicherheitsleistung aus § 1391 Abs. 2 wird hauptsächlich dem Schutze entstandener Ersatzansprüche dienen. Dies ergiebt sich aus dem Wortlaute des Gesetzes: die Frau kann Sicherheitsleistung verlangen, wenn die ihr „zustehenden Ansprüche“ auf Ersatz des Werts verbrauchbarer

[1]) Scherer, Familienrecht S. 104.

[2]) Schmidt-Habicht zu § 1391. Anm. Ib., Planck zu § 1391 Anm. 2., Opet zu 1391 Anm 3 b.

Sachen gefährdet sind. Aus den Protokollen[1]) ist jedoch zu ersehen, dass auch die Gefährdung künftiger Ersatzforderungen genügen soll; „die Frau soll sowohl wegen bereits entstandener, als auch wegen künftig entstehender Ansprüche dieser Art Sicherheit verlangen können". Während somit im § 1391 Abs. 1 der Kautionsschutz hauptsächlich den zukünftigen Ansprüchen gebührt (s. S. 21) steht er im Falle des § 1391 Abs. 2. in erster Linie den enstandenen Ersatzforderungen zu.

§ 1391 Abs. 2 steht in einem weiteren Gegensatz zu § 1391 Abs. 1 insofern, als durch § 1391 Abs. 1 der Bestand des ganzen eingebrachten Gutes, durch § 1391 Abs. 2 dagegen nicht der Ersatz des ganzen beweglichen Eheguts, sondern nur der Ersatz eines Teils desselben, nähmlich der verbrauchbaren Sachen geschützt wird. In der II. Kommission war man sich dessen bewusst; die Protokolle[2]) führen dazu aus: eine Sicherheitsleistung wegen Gefährdung der Rückgabe des ganzen beweglichen Eheguts, insoweit es Eigentum des Mannes geworden ist, würde bei Zulassung der Anfechtung der Sicherheitsleistung ohne Wert, bei Ausschluss derselben aber aus denselben Gründen unannehmbar sein, wie ein gesetzliches Vorzugsrecht der Frau. — Da die Kaution den Wert des ganzen beweglichen Eheguts zu decken hätte, so müsste ihre Höhe eine bedeutende sein; die Gläubiger des Mannes wären also in den allermeisten Fällen gezwungen von dem Anfechtungsrechte Gebrauch zu machen. Auf diese Weise würde die Sicherheitsleistung in der Tat zu einem Schutzmittel ohne Wert reduziert werden. Bei Zulassung der Kaution nur zum Schutze verbrauchbarer Sachen ist dagegen die Höhe derselben jedenfalls von geringerer Bedeutung. Die Gläubiger des Mannes können sie daher bei der Verteilung des Erlöses sehr wohl entbehren. Aus diesen Erwägungen ergiebt sich, dass anderseits eine Ausschliessung der Sicherheitsleistung umsomehr die Gläubiger des Mannes benachteiligen müsste, je grösser die geleistete Sicherheit ist, und

[1]) Prot. IV. 199.
[2]) Prot. IV. S. 177.

da sie gerade beim Schutz des ganzen beweglichen Eheguts eine beträchtliche Höhe erreichen würde, der geleistete Betrag aber dem Zugriffe der Gläubiger entzogen wäre, so läge in der Tat — wie die Protokolle es nennen — ein „Vorzugsrecht" der Frau vor den übrigen Gläubigern des Mannes vor; ein solches ist aber schon von den Partikulargesetzgebungen abgeschafft oder wenigstens gemildert worden; seine Wiederanerkennung — gleichgültig in welcher Form — würde nicht der Tendenz der Reichsgesetzgebung entsprechen (s. S. 6—8).

Im § 1391 Abs. 1 wird der Bestand des eingebrachten Guts geschützt. Die verbrauchbaren Sachen gehören zwar auch zum eingebrachten Gute, sie verlieren aber die Eigenschaft eines solchen, sobald der Mann sie für sich veräussert oder verbraucht. Der zu ersetzende Wert der verbrauchbaren Sachen geniesst somit nicht den Schutz aus § 1391 Abs. 1. Um auch dem Ersatz des Werts der verbrauchbaren Sachen den Kautionsschutz zu gewähren, war eine besondere Bestimmung, nämlich der § 1391 Abs. 2 erforderlich:

Das Ergebnis ist folgendes:

I. Nach § 1391 Abs. 1 kann die Frau Sicherheitsleistung verlangen, wenn ihr Recht auf Erhaltung des eingebrachten Gutes oder ihre in den §§ 1372—1393 enthaltenen Verwaltungsansprüche — jedoch mit Ausnahme des Anspruchs aus § 1377 Abs. 3 — gefährdet sind. Hier sind 2 Fälle zu unterscheiden: der Sicherheitsleistungsanspruch greift Platz,

1. wenn die Rechte der Frau gefährdet sind, ohne dass vorher eine Verletzung des Eingebrachten stattgefunden hat;
2. wenn nach stattgehabter Verletzung der Ersatz des daraus entstandenen Schadens bedroht ist.

II. Nach § 1391 Abs. 2 ist der Mann zur Sicherheitsleistung verpflichtet, wenn die Erfüllung der Ansprüche auf Ersatz des Werts verbrauchbarer Sachen

bedroht ist. Auch hier sind 2 Fälle zu unterscheiden, indem die Kaution zu bestellen ist,

1. wenn entstandene Ansprüche,
2. wenn künftige Ersatzansprüche gefährdet sind.

§ 4. Arten der Sicherheitsleistung.

Der Kautionsverpflichtete kann die Erfüllung des Rechts in einer sein Gewissen besonders bindenden Stipulation nur versprechen; dann liegt eine Verbalkaution vor; die Erfüllung kann aber auch dadurch gesichert werden, dass ein Dritter oder der Wert einer verpfändeten Sache sie gewährleistet; dann liegt eine Realkaution durch Bürgen resp. durch Pfandbestellung vor.

Im römischen Recht waren nur die zwei ersten Formen (nuda repromissio und satisdatio) üblich.[1]) Entsprechend der immer mehr steigenden Bedeutung des Realkredits hat die italienische Praxis seit der Glossatorenzeit auch die Sicherheitsleistung durch Pfandbestellung eingeführt und das gemeine Recht hat daran festhaltend die Pfandkaution sogar als die principale betrachtet. Das Allgemeine Landrecht kennt in I Tit. 14 § 186 die Bürgschafts- neben der Pfandkaution; in I Tit. 20 § 4 lässt es jedoch die letztere prinzipaliter eintreten, in dem es dem Berechtigten, die Befugnis gewährt, in allen Fällen der Sicherheitsleistung auf die Bestellung eines wirklichen Unterpfandrechts selbst wider den Willen des Schuldners bei dem Richter anzutragen[2])

Im justinianeischen Recht spielte eine grosse Rolle die juratorische Kaution (Sicherheitsleistung durch Eid).[3]) Während sie im gemeinen Rechte noch fast allgemein zugelassen war und auch das Allgemeine Landrecht sie noch mit Einschränkungen kennt,[4]) hat das B. G. B. es abgelehnt, sie aufzunehmen. Die Motive[5]) führen dazu aus, dass sich im

[1]) Inst. 11,4 de satisdationibus § 2.
[2]) Nach Cohn S. 575, 576.
[3]) Inst. 11,4 de satisdationibus § 2.
[4]) A. L. R. I 14 § 184, 181, 194.
[5]) Mot. I. S. 392.

Interesse der Heiligkeit und Wichtigkeit des Eides die Zulassung der juratorischen Kaution nicht empfehle; sie gewähre auch keineswegs die Sicherheit, die bei und durch Auflegung der Realkautionspflicht für notwendig erachtet werde[1]).

Das B. G. B. kennt von den Verbalkautionen nur das Versprechen einer Vertragsstrafe.[2]) Jedoch kann mittels eines solchen Versprechens — abgesehen von vertragsmässiger Sicherheitsleistung, wo es dem Berechtigten unbenommen ist, sich mit jeder Sicherheit zu begnügen — eine gesetzliche oder richterliche Kaution niemals bestellt werden. Das Versprechen einer Vertragsstrafe ist keine Sicherheitsleistung im Sinne des B. G. B. Kaution im Sinne des neuesten Reichsrechts liegt nur dann vor, wenn sie in einer der in § 232 angeführten Formen bestellt ist[3]).

Entsprechend der grösseren Bedeutung des Realkredits ist in §§ 232 ff. die Sicherheitsleistung durch Pfandbestellung die bevorzugtere; die Kaution durch Bürgschaft ist nur subsidiär zugelassen.[4]) Neu gegenüber den bisherigen Privatrechtsgesetzgebungen ist die Einführung einer dritten Form der Sicherheitsleistung, nämlich der Kaution durch Hinterlegung von Geld und Wertpapieren. Sie hat mit der bisherigen Pfandkaution das gemeinsam, dass beide ein Pfandrecht erzeugen. Während aber bei der letzteren eine rechtsgeschäftliche Pfandbestellung nötig war, wird an die Hinterlegung kraft Gesetzes ein Pfandrecht geknüpft.

Vor dem B. G. B. war die Kaution durch Hinterlegung von Geld und Wertpapieren nur der C. P. O. § 101 be-

---

[1]) Die Parteien können eine juratorische Kaution auch noch heute vereinbaren: z. B. lässt jemand sämmtliche Setzer, die bei dem Druck wichtiger Dokumente mitwirken sollen, vorher auf absolutes Stillschweigen vereidigen. Natürlich hat diese Kaution keine rechtliche Bedeutung und die Verletzung dieses Privateides ist nicht strafbar. Nach Scherer B. G. B. Allgemeiner Teil S. 483.

[2]) Jur. Wochenschrift, 1897 S. 221.

[3]) Im Prozessrecht: in den im § 101 C. P. O. angeführten Mitteln.

[4]) Dagegen steht der code civil noch heute auf dem Standpunkt der Personalkaution.

kannt.[1]) Ueber die Gründe, welche die C. P. O. bewogen haben, Geld und Wertpapiere als Kautionsmittel zuzulassen, s. Hahn, Materialien zur C. P. O. zu § 98 des Entwurfs, 101 des Gesetzes: „andrerseits zwingt die Rücksicht auf die Einfachheit des zur Regelung des Kautionspunktes erforderlichen Verfahrens den Entwurf, von der Bestellung der Kaution durch Unterpfand und Bürgen Umgang zu nehmen. Ferner treten bei sonstigen Arten Verzögerungen im Prozesse ein, indem häufig neben und nach dem Streite über die Pflicht zur Sicherheitsleistung noch ein fernerer Streit über die Hinlänglichkeit der Kautionsmittel entsteht, und Verzögerungen in der Geltendmachung des Rechts auf Befriedigung aus der Kaution, Verzögerungen, die vermieden würden, wenn man solche Kautionsmittel wählt, welche einen allgemeinen für alle Menschen sich gleich bleibenden Wert haben". Die sonstigen Arten sind ferner zuweilen mit grossen Kosten verbunden; z. B. ist der Berechtigte bei der Hypothekenbestellung gezwungen, sich auf das langwierige und kostspielige Subhastationsverfahren einzulassen, während die Zulassung des Geldes und der Wertpapiere eine rasche und kostenlose Verwertung, die sofortige Befriedigung des Berechtigten möglich macht.

Nach § 232 kann der Mann die Sicherheit in folgender Weise bestellen:

1. Durch Hinterlegung von Geld und Wertpapieren.

In § 232 sind als hinterlegungsfähig[2]) Geld und Wertpapiere bezeichnet. Ersteres geht nach der Pr. H. O.

[1]) Da die C. P. O. im Gegensatze zum B. G. B. das Recht des Kautionberechtigten mit einem Pfandrecht nicht ausstattete, so entstand vor dem B. G. B. ein Streit, wie das Recht auf die hinterlegten Sachen zu erklären sei. Nach dem B. G. B. erledigt sich dieser Streit durch die Gewährung des gesetzlichen Pfandrechts (s. S. 40 ff).

[2]) Nach gemeinem und preussischem Rechte (A. L. R. §§ 213, 234 I, 16) waren hinterlegungsfähig sowohl Mobilien, als auch Immobilien, die ersteren in der Form der Deposition, die letzteren in der der Sequestration. Für das B. G. B. sind die hinterlegungsfähigen Gegenstände, sofern es sich um die Hinterlegung zwecks Schuldbefreiung handelt, in § 372, sofern es sich dagegen um die Hinterlegung zwecks Sicherheitsleistung handelt, in § 232 aufgezählt. Immobilien sind jetzt von der Deposition überhaupt ausgeschlossen (Oertmann, Vorbem. zu Tit. Hinterlegung S. 104 Anm. 1).

v. 14. 3. 1879 in das Eigentum des Staates über mit der Verpflichtung zur Rückerstattung von Sachen eiusdem generis, wird also irregulär hinterlegt (§ 7 H. O.). Letztere werden dagegen unverändert aufbewahrt (§ 36 H. O.) Sie können entweder Inhaber- oder Ordrepapiere sein. Die letzteren müssen mit Blankoindossament versehen, ferner von dem Bundesrate zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sein (§ 1807 No. 2—4), und einen Kurswert, d. h. einen auf einem Handelsplatze durch Angebot und Nachfrage sich regelnden Marktpreis, haben[1]).

Die Heranziehung der Wertpapiere als Kautionsobjekt ist eine Neuheit gegenüber den bisherigen Privatrechtsgesetzgebungen (s. S. 33). Die Motive I S. 388 führen dazu aus: „Die Gründe, aus denen man früher von derselben Abstand genommen hat, der wechselnde Kurs und die Abhängigkeit ihres Wertes von den jeweiligen Zeitströmungen haben auch jetzt noch volles Gewicht, rechtfertigen aber nicht, dass zweifellos sichere Papiere nicht-Kautionsobjekte bis zu einem Bruchteile ihres Kurswertes als geeignete behandelt werden. Die Sicherheitsleistung mittels Wertpapieren ist dem heutigen Verkehre besonders geläufig".

Bezüglich der Inhaberpapiere ist anzunehmen, dass das Gesetz darunter in § 234 nur die echten Inhaberpapiere verstanden wissen will, d. h. solche Schuldverschreibungen, in denen der Aussteller jedem Inhaber des Papieres die verbriefte Summe verspricht, in der Art, dass das Papier die Forderung gleichsam verkörpert. Auszuschliessen sind die sog. hinkenden oder unvollkommenen Inhaberpapiere, z. B. die Lebensversicherungspolicen und Sparkassenbücher[2]).

---

[1]) Staudinger zu 234 Anm. 1a.

[2]) Sparkassenbücher sind Namenspapiere, auf welche die Zahlung, — vorausgesetzt, dass sie statutarisch zulässig ist, — an den Inhaber geleistet werden kann. Sie sind demnach nach § 1 H. O. zwar hinterlegungsfähig, eignen sich aber nicht zur Hinterlegung zwecks Sicherheitsleistung, weil sie kein echtes Inhaberpapier darstellen; a. A. Spiess S. 4.

Die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere wurden erst von der zweiten Kommission den Inhaberpapieren gleichgestellt. Unter den nach § 1807 (E. I § 1664) zur Anlegung von Mündelgeldern geeigneten Wertpapieren könnten nämlich auch Namenpapiere vorkommen, so bei den Schuldverschreibungen von Creditanstalten kommunaler Körperschaften. Wenn diese mit Blankoindossament versehen sind, so stehen sie tatsächlich den Inhaberpapieren fast gleich. Der Empfänger der Papiere wird zwar zur Prüfung der Echtheit der Unterschrift des letzten Indossanten genötigt, diese Prüfung bietet jedoch keine erheblichen Schwierigkeiten. Sie sind also als Sicherheitsleistungsmittel zulassen, wenn auch durch sie der Kreis der zur Kautionsbestellung sich eignenden Papiere keine erhebliche Erweiterung erfährt.[1])

Die Wertpapiere müssen mit den Zinsscheinen hinterlegt werden. Dies geht schon aus dem Zwecke der Sicherheitsleistung, der eventuellen die Lieferbarkeit des Papieres voraussetzenden Verwertung derselben hervor. Die Vorschrift wurde jedoch durch die zweite Kommission (E. II § 198), und auch durch das B. G. B. § 234 Abs. 2 zur Verdeutlichung jenes Zwecks noch besonders aufgenommen. Es musste dies auch aus dem Grunde geschehen, weil im Falle der Auslosung die Beträge der nicht zurückgelieferten Zinsscheine von dem Betrage des Hauptpapiers abgezogen werden, was den Sicherheitsleistungszweck eventuell vereiteln könnte.[2])

Als Hinterlegungsort sind staatliche Hinterlegungsstellen eingerichtet. Würde man dem Manne die Wahl überlassen,

---

[1]) Nach Prot. I S. 266. E. I § 201 enthielt also noch nicht den Zusatz des jetzigen § 234, wonach die genannten Ordrepapiere den Inhaberpapieren gleichzustellen sind. Mot. I S. 390 sagen: „den Papieren, welche auf Inhaber lauten, diejenigen gleichzustellen, welche zu jeder Zeit auf den Inhaber umgeschrieben werden können (Ges. v. 23. 5. 1873) ist Abstand genommen." — Natürlich können die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere auch jetzt nur soweit als Kautionsobjekte in Betracht kommen als sie mündelsicher sind (§ 234 Abs. 1). Deshalb ist z. B. ein mit Blankoindossament versehener Wechsel zur Sicherheitsleistung nicht ausreichend. Staudinger zu § 234 Anm. 1b.

[2]) Prot. I S. 267.

wo er hinterlegen wolle, so wäre die Frau immer der Gefahr ausgesetzt, dass ihr Anspruch auf die Kaution durch Vermögensverfall des Verwahrers vereitelt werde könnte. Andererseits darf der Frau nicht zugemutet werden, die zu hinterlegenden Sachen in die Hände des vielleicht völlig vermögenslosen Mannes legen zu müssen und so der Gefahr des Verlustes sich auszusetzen. Deshalb wird nur eine Hinterlegung bei einer staatlichen Behörde den beiderseitigen Interessen gerecht.[1])

Die Behörden, bei denen der Mann hinterlegen kann, sind die Regierungen mit den Regierungshauptkassen (in Berlin die Ministerial-, Militär- und Baukommission mit der vereinigten Consistorial- Militär- und Baukasse), sofern Geld Wertpapiere auf den Inhaber und Wertpapiere auf den Namen, bei denen die Leistung an den Inhaber erfolgen kann, hinterlegt werden sollen (H. O. § 1). Für sonstige Namenpapiere sind die Amtsgerichte zuständig (H. O. § 87). Weil jedoch die in § 234 zugelassenen Orderpapiere Namenspapiere sind, bei denen die Leistung an den Inhaber erfolgen kann, also schon unter § 1. H. O. fallen, so kommen die amtsgerichtlichen Hinterlegungstellen bei der Deposition zwecks Sicherheitsleistung[2]) überhaupt nicht in Betracht.

Natürlich kann der Mann mit Zustimmung der Frau auch bei einer Privatperson hinterlegen. Die erteilte Zustimmung bewirkt, dass eine solche Kaution, sofern nicht ein anderes vereinbart wird, einer bei einer staatlichen Hinterlegungsstelle erfolgten Hinterlegung gleichzustellen ist. Es ist daher auch z. B. der Schluss gerechtfertigt, dass die Frau

[1]) Mot. I S. 389.

[2]) Allerdings können die in § 1 H-O. angeführten Gegenstände bei den Amtsgerichten in vorläufige Verwahrung gegeben werden (§ 70 H-O.) Da H. O. § 73 hierbei das Erfordernis der Dringlichkeit aufstellt, so wird eine vorläufige Verwahrung nur dann praktisch werden, wenn in Folge zunehmender Zerrüttung des ehelichen Lebens oder sonstiger Umstände das Kautionsrecht der Frau gefährdet erscheint. Das Gericht kann jedoch die bei ihm hinterlegten Sachen jederzeit an die Regierung absenden. Es muss dies sogar tun, wenn nach seinem Ermessen anzunehmen ist, dass die Herausgabe nicht binnen 6 Wochen erfolgen werde (H. O. § 82).

an den bei dem Dritten hinterlegten Geldern und Wertpapieren ebenso ein Pfandrecht erwirbt, wie an den bei einer Hinterlegungsstelle deponierten Gegenständen. (Sörgel, Rechtspr. 1904 S. 50, vgl. O. L. G. Breslau v. 19. 5. 1904, Recht, Jhrg. 8 S. 334.) Auch kann auf Grund von Vereinbarungen die Hinterlegung bei dem Sicherheitsleistungsberechtigten, also der Frau selbst, erfolgen.[1]) Selbstverständlich ist dann ein Pfandrechtserwerb durch die Frau nicht nötig, da sie als Verwahrerin und Besitzerin eine genügende Sicherheit bezüglich der hinterlegten Stücke hat. — Das Rechtsverhältnis, das bei solchen vereinbarten Hinterlegungen besteht, lässt sich natürlich nach allgemeinen Regeln nicht bestimmen. In erster Linie kommt die Vereinbarung selbst in Betracht und nur subsidiär finden die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 232 ff. Anwendung.

Durch die Annahme der zu hinterlegenden Gegenstände entstehen Rechte und Plfichten sowohl für die Hinterlegungsstelle, als auch für den Hinterleger und denjenigen, zu dessen gunsten hinterlegt worden ist. Es ist bestritten, ob das Verhältnis zwischen der Hinterlegungsstelle und den Beteiligten, das sog. Hinterlegungsverhältnis, ein privat- oder ein öffentlichrechtliches ist. Beruhen die Rechte und Pflichten auf öffentlicher Grundlage, so sind die Annahme und Herausgabe der hinterlegten Stücke Akte staatlicher Hoheit, das Hinterlegungsverhältnis ist ein gesetzliches; auf das Verhältnis sind Vorschriften des öffentlichen Rechts anzuwenden, insbesondere ist im Falle der Verweigerung der Herausgabe der Rechtsweg gegen die Hinterlegungsstelle ausgeschlossen, und nur der Verwaltungsweg zulässig. Entscheidet man sich für die privatrechtliche Auffasung, so finden auf das Verhältnis die Vorschriften des bürgerlichen Rechts Anwendung. Die Annahme und Herausgabe erfolgen dann auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages, insbesondere ist dann auch der Rechtsweg gegen die Hinterlegungsstelle zuzulassen.

---

[1]) Mot. I S. 389.

Auf dem öffentlichrechtlichen Standpunkte stehen Endemann,[1]) und Kopf[2]). Die Mehrzahl der Schriftsteller teilt dagegen die privatrechtliche Auffasung, in dem sie in dem Hinterlegungsverhältnisse einen Verwahrungsvertrag im Sinne der §§ 688 ff. erblickt [3]) [4]).

Auch über die juristische Konstruktion des Rechts des Kautionsberechtigten auf Herausgabe der hinterlegten Gelder und Wertpapiere war man im früheren Rechte nicht einig. Den bisherigen Privatrechtsgesetzgebungen war Sicherheitsleistung durch Hinterlegung zwar noch nicht bekannt, wohl aber war eine solche schon in der C. P. O. § 101 (§ 108) eingeführt. Der Streit bezog sich daher nur auf die Hinterlegung zwecks prozessualer Sicherheitsleistung und auf die Hinterlegung zwecks Schuldbefreiung.[5])

---

[1]) Endemann I § 143 S. 818b.

[2]) Kopf S. 37 ff.

[3]) So Planck Bd. II Lief. 1, 2. Tit. Anm. 4 S. 230 für die Hinterlegung zwecks Schuldbefreiung (- weil aber die H. O. alle Hinterlegungsfälle einheitlich regelt, so gilt dies auch für die Hinterlegung zwecks Sicherheitsleistung —), Hellwig, Verträge S. 144 Anm. 893 u. S. 467 Anm. 898, Gareis zu § 233 Anm. 1, Niedner Kom. zum E. G. S. 233, Mühsam S. 8, 36, 69, Hirsch S. 95 ff., Cohn S. 585. — Beer S. 53 ff. hält das Vertragsverhältnis für einen Vertrag sui generis, für den sogenannten Hinterlegungsvertrag: während bei einem Verwahrungsvertrage der Hauptzweck in der Aufbewährung ruhe, liege er bei dem Hinterlegungvertrage mehr darin, dass der hinterlegte Gegenstand durch Vermittelung der Hinterlegungsstelle dem Berechtigten ausgeliefert werde.

Spiess. S. 65 hält das Hinterlegungsverhältnis im allgemeinen für privatrechtlich; das öffentliche Recht jedoch hat nach ihm auf die Normen der Verzinsung, des Aufgebots, sowie insbesondere auf die Vorschriften über die Herausgabe der hinterlegten Gegenstände eingewirkt. Deswegen ist nach Spiess der Rechtsweg unzulässig und nur eine Beschwerde an den Finanzminister gegeben (S. 86). — Es ist nicht gut möglich, das Hinterlegungsverhältnis teilweise für ein öffentliches und teilweise für ein privatrechtliches Gebilde zu halten.

[4]) Auf den Streit kann in vorliegender Abhandlung nicht näher eingegangen werden.

[5]) Im Falle einer vertragsmässigen Sicherheit steht es den Beteiligten frei, auch das Recht des Empfangsberechtigten gegen den Depositar nach ihrem Belieben zu regeln. Sofern aber der Depositar die Hinterlegungsstelle ist — und in allen Fällen, wo der Mann zu einem Kautionsvertrage sich

Die Anhänger der öffentlichrechtlichen Auffassung des Hinterlegungsverhältnisses müssen, wie sie das Verhältnis selbst als ein gesetzliches betrachten, auch das Recht des Empfangsberechtigten als auf dem Gesetze beruhend ansehen. So ensteht nach Endemann[1]) das Recht „kraft Gesetzesvorschrift als Reflexwirkung aus zur Sicherung des Berechtigten bestimmten Hinterlegung".

Wilmowski-Levy meinen, die Erklärung, die Stücke hinterlegen zu wollen, enthalte dem Wesen nach durch Absicht und Zweck der Hinterlegung die Erklärung einer Pfandbestellung. Auch der III. Senat des Reichsgerichts sieht in der Hinterlegung den Abschluss eines vertragsmässigen Pfandrechts[2]), während der V. Senat zwischen Pfändungspfandrecht und resolutiv bedingter Zahlung schwankt.[3]) Ein vertragsmässiges Pfandrecht wird auch nach Kuhlenbeck[4]) bestellt. Der Deponent könne sich nicht darauf berufen, dass es nicht in seiner Absicht gelegen habe, ein Pfandrecht an den hinterlegten Gegenständen zu bestellen, sein Verpfändungswille werde vom Gesetze unterstellt und wirke zu gunsten der Gegenpartei auch gegen Dritte. — Nach Cohn ist wegen der Bestimmungen der H. O. §§ 7 und 36 zu unterscheiden, ob die Deposition in Geld oder Wert-

---

nicht verstehen will, hat die Hinterlegung nur bei der Hinterlegungsstelle zu erfolgen, — ist das Rechtsverhältnis zwischen dieser und den Beteiligten durch die H. O. geregelt und der Parteiwillkür entzogen.

[1]) Endemann 9. Aufl. I. § 143 Anm. 48. Wenn Endemann sagt, seine Meinuug werde durch § 233, wonach der Berechtigte ein gesetzliches Pfandrecht an den hinterlegten Sachen erwerbe, bestätigt, so ist dagegen zu erwidern, dass ein Institut (nämlich das gesetzliche Pfandrecht), das zeitlich erst nach der zu beweisenden Einrichtung vom Gesetze eingeführt wird, nicht zum Beweise der letzteren herangezogen werden kann.

[2]) R. E. Bd. 12 No 55 S. 224 ff. Urteil v. 5. 12. 1884: mit Recht nimmt die Vorinstanz an, dass die hinterlegte Kautionssumme dem Kläger für die eventuelle Zahlung der Wechselsumme als vertatgsmässiges Faustpfand verhaftet sei, und, nachdem der ursprüngliche Schuldner und Deponent in Konkurs verfallen, zur abgesonderten Befriedigung diene.

[3]) R. E. Bd. 12 No 116. S. 394 ff. Urt. v. 17. 12. 1884.

[4]) Jur. Wochenschr. 1897 S. 223.

papieren bewirkt wird. Im ersteren Falle werde der Empfangsberechtigte nur Gläubiger einer suspensiv bedingten Forderung, im zweiten Falle erwerbe er ein Faustpfandrecht. Da das Geld in das Eigentum des Staates übergehe, so müsste das Pfandrecht die Forderung auf Rückerstattung belasten. Durch die Bestimmung des § 8 H. O., wonach die Staatskasse dem zum Empfange des Geldes Berechtigten für das Kapital hafte, werde jedoch das Rückforderungsrecht nicht für den Deponenten, sondern für den „Berechtigten" konstituiert; wer, ob der Deponent oder die Gegenpartei, dies sei, werde erst durch die Erledigung einer Suspensivbedingung klargestellt (— die Berechtigung des einen oder anderen Teils hängt nämlich davon ab, ob eine Verletzung des eingebrachten Gutes eintritt oder nicht. Die Rechte der beiden Teile stehen insofern in Wechselwirkung, als das Recht des einen durch den Wegfall des Rechts des anderen bedingt ist —). Nehme man an, dass die Gegenpartei der Berechtigte werde, somit die Rückforderung erwerbe, so könne ihr an dieser Forderung kein Pfandrecht zustehen, weil es an einer fremden Sache fehle, d. h. weil sie selbst Gläubiger der Forderung sei:

Um ihre und des Deponenten Gläubigerschaft, die vor der Entscheidung der Suspensivbedingung beiden in gleicher Weise als bedingte zukomme, zu erklären, müsse man annehmen, dass die Hinterlegung von beiden Parteien zusammen bewirkt sei (Cohn S. 584), wie auch schon im römischen Recht die Annahme gerechtfertigt gewesen sei, dass bei der depositio apud sequestrem nicht nur der Deponent, sondern auch der Gegner hinterlege[1]).

Gegen Cohn ist zu bemerken: Der Gegner des Deponenten kann doch eventuell von der Hinterlegung gar keine Kenntnis bekommen; wie ist es dann möglich, ein Zusammenwirken beider zu fingieren? Es ist überhaupt falsch, Geld anders zu behandeln als Wertpapiere. Die Heranziehung des § 8 H. O. als derjenigen Bestimmung, die die abwei-

[1]) Sequester est apud quem „plures" eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt. (Modestinus l. 110 Dig. 50, 16).

chende Behandlung des Geldes rechtfertigen soll, ist nicht zutreffend: denn § 8 gilt auch für Wertpapiere. Die H. O. hat es zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, jedoch ist dies aus der Analogie mit dem Gelde zu folgern. — Wilmowski-Levy[1]), R. E. Bd. 12 S. 394 No. 116 und alle, die sich für ein Pfandrecht entscheiden, nehmen ein solches beim Gelde in gleicher Weise an wie bei Wertpapieren.

Gegen alle diejenigen, die in der Hinterlegungserklärung eine Bestellung des Pfandrechts erblicken, ist schliesslich mit Hellwig Verträge S. 444 einzuwenden, dass das Gesetz sehr wohl ein solches fingieren kann, nicht aber die Wissenschaft.

Hellwig[2]) fasst mit Recht den Verwahrungsvertrag zwischen der Hinterlegungsstelle und dem Hinterleger als einen Vertrag auf Leistung an einen Dritten auf. — Oertmann, Kommentar[3]), will ihn als eigentlichen Vertrag zu gunsten Dritter im engeren Sinne nicht ansehen, weil der Gläubiger das Recht nur gegen eine entsprechende Aufopferung (nämlich des directen Rechts gegen den Schuldner — Oertmann spricht von der Hinterlegung zwecks Schuldbefreiung —) erwerben solle. Dieses Bedenken gilt jedenfalls nicht bei der Hinterlegung zwecks Sicherheitsleistung. Bis zur Befriedigung aus der Kaution kann nämlich die Frau, immer noch persönlich und direkt gegen den Mann vorgehen. Dieser persönliche Anspruch erlischt erst durch die Befriedigung aus den hinterlegten Gegenständen.

Der ganze Streit, ob das Recht des Kautionsberechtigten auf ein Versprechen der Leistung an einen Dritten oder auf ein vertragsmässiges Faustpfandrecht zurückzuführen ist, erledigt sich im B. G. B. dadurch, dass dieses dem Berechtigten kraft Gesetzes ein Pfandrecht gewährt. „Mit der Hinterlegung erwirbt der Berechtigte ein Pfandrecht an

[1]) Wilmowski-Levy zu § 101 Anm. 5.
[2]) Hellwig, Verträge S. 444 ff.
[3]) Oertmann, Vorbem. zu Tit. 2 S. 105 Anm. 5.

dem hinterlegten Gelde oder an den hinterlegten Wertpapieren und, wenn das Geld oder die Wertpapiere nach landesgesetzlicher Vorschrift in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, ein Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung (§ 233).

Ausser durch Hinterlegung von Geld und Wertpapieren kann der Mann nach § 232 die Sicherheit in folgender Weise bestellen:

2. Durch Verpfändung von Forderungen, die in das Reichsschuldbuch oder Staatsschuldbuch eines Bundesstaates[1]) eingetragen sind. Der Mann liefert seine Staats- und Reichsschuldverschreibungen ein, darauf werden die Inhaberpapiere durch Eintragung in das Reichs-(Staats-)schuldbuch auf seinen Namen umgewandelt. Die Einlieferung lässt eine Forderung auf Rücklieferung entstehen. Die Verpfändung einer solchen Buchforderung richtet sich zunächst nach den Vorschriften über Verpfändung von Forderungen (§§ 1273 ff). Es kommen aber noch die Bestimmungen des Reichsges. resp. der Staatsgesetze betr. die Einrichtung der genannten Schuldbücher (Reichsges. v. 31. 5. 1891, Pr.-Ges. v. 20. 7. 1883 und 8. 6. 1891) in Betracht: insbesondere wird hiernach zur Verpfändung der Buchforderung ein diesbezüglicher Vermerk im Buche erfordert (vgl. § 7 des Reichsschuldbuchgesetzes).

In der zweiten Kommission[2]) hat man gegen die Zulassung der Verpfändung von Buchforderungen geltend gemacht, dass hierbei seitens eines Nichtberechtigten der gutgläubige Empfänger der Sicherheitsleistung nicht geschützt werde, also ungünstiger gestellt sei, als bei der Verpfändung beweglicher Sachen, bei Bestellung von

---

[1]) Bis jetzt sind Staatsschuldbücher eingerichtet: in Preussen durch Ges. v. 20. 7. 1883 und 8. 6. 1891, Kgr. Sachsen durch Ges. v. 25. 1. 84., Hessen durch Ges. v. 24. 3. 88, Elsass-Lothringen durch Ges. v. 24. 4. 81, Sachsen-Weimar durch Ges. v. 20. 1. 00. und Bremen durch Ges. v. 2. 7. 98. (Staudinger zu § 232 Anm. 3b.)

[2]) Prot. I S. 265.

Hypotheken u. s. w. Jedoch aus Rücksicht auf die wachsende Bedeutung der Schuldbuchforderungen und insbesondere auch darauf, dass dem Empfänger stets die Umtauschung der ihm verpfändeten Buchforderungen in Inhaberschuldverschreibungen freistehe, hat man die Zulassung derselben nicht ablehnen zu dürfen geglaubt.

Eine Verpfändung einfacher Forderungen ist als Kautionsart nicht anerkannt. „Der Berechtigte würde allen Einreden aus der Forderung ausgesetzt sein und keine Garantie dafür haben, dass der Drittschuldner zahlungsfähig ist oder bleibt[1]).“

3. Durch Verpfändung beweglicher Sachen, soweit sie nicht in Geld und Wertpapieren bestehen. Diese Art der Sicherstellung hat nur geringe praktische Bedeutung. Deshalb lag auch kein Bedürfnis vor, eine Hinterlegung der beweglichen Sachen, sei es aller oder nur der Kostbarkeiten (vgl. H. O. § 1), anzuordnen[2]). Im Gegensatz zu den verpfändeten Geld und Wertpapieren erlangt daher die Frau an den beweglichen Sachen unmittelbaren Besitz. — Eine Tauglichkeit der Sachen wird insofern erfordert, als sie einen Schätzungswert haben müssen (§ 237). Ausserdem ist mit Rücksicht auf das Interesse des Berechtigten dieser zur Annahme von Sachen nicht verpflichtet, deren Verderb zu besorgen oder deren Aufbewahrung mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft ist (§ 238).[3]) — Mit Zustimmung der Frau kann der Mann natürlich auch mit solchen Objekten Sicherheit leisten[4]). Sofern die Frau von vornherein diese als genügende Kaution angenommen hat, kann sie dann anderweitige Sicherheit nur unter denselben Voraussetzungen verlangen, unter denen ein Gläubiger eine an Erfüllungsstatt angenommene Leistung später als Erfüllung nicht gelten lassen will (§ 363 B. G. B.).

[1]) Mot. I S. 388.

[2]) Mot. I S. 390.

[3]) Diesen Satz hat übrigens erst die zweite Kommission hinzugefügt. Prot. I S. 268.

[4]) Staudinger zu § 237 Anm. 2.

4. Durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken. Eine gewöhnliche Hypothek setzt notwendigerweise eine dem Umfange nach bereits feststehende Forderung voraus (§ 1113). Die Forderung auf Erhaltung des eingebrachten Gutes und auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen ist, soweit die Frau gegen künftige Gefährdung ihrer Rechte resp. des Ersatzes des Werts geschützt werden soll, dem Umfange nach überhaupt noch nicht bestimmt. Infolgedessen ist hier nur eine Sicherungshypothek zulässig (§ 1184 ff.) Soweit dagegen die Forderungen auf Erstattung des Schadens resp. auf Ersatz der wirklich veräusserten verbrauchbaren Sachen gesichert werden sollen, kann die Ersatzsumme genau bemessen und als eine gewöhnliche Hypothek auf das Grundstück des Mannes eingetragen werden[1]).

5. Durch Verpfändung von mündelsicheren Hypothekenforderungen, Grundschulden und Rentenschulden (§§ 232, 238). Eine Verpfändung der Sicherungshypothekenforderung ist jedoch unzulässig (§ 238 Abs. 2). Der Grund davon liegt in der Natur derselben: der Gläubiger hat nämlich keine Gewähr, ob die Forderung, für welche die Sicherungshypothek eingetragen, auch wirklich besteht[2]).

6. Kann die Sicherheit nicht in einer der genannten Arten erfolgen, so kann der Mann auch einen tauglichen Bürgen stellen (§ 239). Die Sicherheit, die das Vermögen einer bestimmten Person bietet, ist viel schwankender als die Sicherheit, die ein bestimmtes Objekt gewährt; das Vermögen ist zur Verwendung für die Bedürfnisse seines Subjekts bestimmt, und wenn die Befriedigung der letzteren einen grossen Aufwand erfordert, so kann ein Vermögen, das den Betrag der zu leistenden Sicherheit weit übersteigt, doch der Höhe derselben nicht angemessen sein[3]). Deshalb ist die Bürgschaft nur als ein subsidiäres Kautions-

---

[1]) Opet zu § 1391 Anm. 4 b, Schmidt-Habicht zu § 1391 Anm. 3.
[2]) Staudinger zu § 232 Anm. 3 d und zu § 238 Anm. 2.
[3]) Hölder zu § 239 Anm. 2 b.

mittel zugelassen. — Die Sicherheitsbestellung erfolgt durch Bürgschaftserklärung des Bürgen, die dem Erfordernisse der Schriftlichkeit genügen (§ 766) und ausserdem den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage enthalten muss. (§ 239).

Da die verschiedenen neben einander zulässigen Mittel der Sicherheitsleistung nicht verschiedene Arten derselben sind, sich vielmehr in ihrer Eigenschaft als Kautionsmittel überhaupt nicht von einander unterscheiden[1]), so ergiebt sich, dass der Mann unter ihnen vollständig freie Wahl hat. Allerdings ist dies nicht eine Wahlschuld im technischen Sinne (§§ 262 ff.); eine solche setzt nämlich voraus, dass die Wahl durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile erfolgt (§ 263 Abs. 2); hier dagegen erfolgt sie durch eine einseitige, nicht empfangsbedürftige tatsächliche Leistung der Sicherheit durch eins der im § 232 angegebenen Mittel[2]) [3]).

Wegen mancher Aehnlichkeit unseres Wahlverhältnisses mit der eigentlichen Wahlschuld dürften jedoch einige Vorschriften über die letztere auf das erstere analog angewendet werden.

Das Wahlrecht des Mannes ist ohne weiteres zuzugeben, soweit der Mann sich freiwillig dazu versteht, beim Vor-

---

[1]) Hölder zu § 232 Anm. 3, Mot. I S. 389. Weil alle Mittel gleichberechtigt sind, so kann der Mann die Sicherheit z. T. durch das eine, z. T. durch ein anderes Mittel bewirken. (Staudinger zu § 232, 2. Hölder zu § 232 Anm. 3.)

[2]) Staudinger zu § 232 Anm. 2.

[3]) Im Entwurf I § 199 und Entwurf II § 196 war besonders hervorgehoben, dass der Sicherheitsleistungsverpflichtete die Sicherheit „nach seiner Wahl" durch eines der genannten Mittel zu bestellen habe. Die zweite Kommission (Prot. I S. 451) hat einen Antrag, nach welchem die Worte: „nach seiner Wahl" zu dem Zweck gestrichen werden sollten, um die Anwendung der Vorschriften über Wahlobligationen auszuschliessen, zwar abgelehnt, aber bei der Revision des Entwurfs II wurden die fraglichen Worte dennoch gestrichen. Die Prot. ergeben nicht, in welcher Absicht dies geschehen ist. Nach Planck zu § 232 Anm. 1.

liegen der Kautionsvoraussetzungen die Sicherheit zu bestellen. Schwierigkeiten ergeben sich jedoch, wenn die Frau gezwungen ist, ihr Verlangen im Wege der Klage durchzusetzen.

Das Urteil in der Sicherheitsleistungsklage hat entsprechend dem Klageantrage, der gemäss dem Wortlaute des § 1391 die Art der Sicherheit unberücksichtigt zu lassen hat und nur das Kautionsverlangen als solches zum Gegenstande haben soll, nur auf Bestellung der Sicherheit zu lauten und kann höchstens den Zusatz enthalten, dass diese nach Massgabe der §§ 232 ff. zu bewirken ist. Die Frau kann auch nicht klagen auf ein oder das andere Kautionsmittel nach Auswahl des Mannes. Weil sie nur auf „Sicherheitsleistung" klagen, diese aber nach § 232 verschieden bewirkt werden kann, so ergiebt sich, dass die Zwangsvollstreckung in gleichmässiger Weise auf eins von den in § 232 aufgezählten Mitteln gerichtet werden kann. Gerade hier wird man die Vorschrift über technisches Wahlrecht, den § 264 Abs. 2, anzuwenden haben; denn dadurch werden die Schwierigkeiten am besten behoben, die daraus entstehen, dass der Mann nicht freiwillig dem Kautionsverlangen entspricht: leistet er demnach bis zum Beginne der Zwangsvollstreckung in keiner der in §§ 232 ff. angegebenen Arten Sicherheit, so kann die Frau nach ihrer Wahl die Zwangsvollstreckung auf die eine oder die andere Art richten. Der Mann kann jedoch selbst noch in der Vollstreckungsinstanz, solange nicht die Frau die gewählte Art ganz erlangt hat, diese durch Anwendung einer der übrigen Arten beseitigen.

Das freie Wahlrecht hat der Mann jedoch nur bezüglich der unter 1—5 genannten Kautionsmittel. Bezüglich der Bürgschaft hat er dagegen nicht das Recht, von vornherein seine Wahl auf sie zu richten. Die Frau kann solange die Bürgschaft ablehnen, als dem Manne andere Mittel zu Gebote stehen, wobei die Beweislast den Mann trifft, dass die anderen Mittel unmöglich sind[1]). Allerdings

[1]) Staudinger zu § 232 Anm. 4, Hölder zu § 232.

ist es ihr nicht benommen, sich auch mit der Bürgschaft zu begnügen, wie überhaupt jede Sicherheit als genügend anzunehmen, obwohl sie nicht in der Höhe geleistet ist, in welcher sie geleistet werden müsste. Die Annahme einer von vornherein unzulänglichen Bürgschaft gilt als regelrechte Kaution, und kann die Frau nach der Annahme andere Kautionsmittel nur unter denselben Voraussetzungen verlangen, unter denen der Gläubiger zur Forderung der geschuldeten Leistung gegen Rückgabe der als Erfüllung angenommenen berechtigt ist (s. § 364).

Anders ist es, wenn die Frau mit der Bürgschaft sich lediglich deswegen begnügt hat, weil andere Mittel zur Zeit der Annahme unmöglich waren. Dann ist eine Nachforderung zunächst zwar ausgeschlossen. Werden aber nachträglich solche Mittel möglich, dann ist wegen des subsidiären Characters der Bürgschaft anzunehmen, dass die Frau sie durch andere Arten ersetzt verlangen kann: sie braucht sich nur solange mit dem subsidiären Hilfsmittel zufrieden zu stellen, als nicht die vom Gesetze in erster Linie beabsichtigten wirksameren Mittel möglich sind[1]).

Ebenfalls anders ist es, wenn die Bürgschaft resp. eine sonstige Sicherheit erst später unzureichend wird. Sofern dann ein Verschulden den Kautionsberechtigten nicht trifft, kann er nach § 240 die Ergänzung, oder anderweitige Sicherheit verlangen.

Die einmal vollzogene Wahl muss zufolge den Grundsätzen über die Alternativobligation als unwiderruflich gelten[2]).

---

[1]) Hölder zu § 232 Bnm. 2 A. A., Planck zu § 232 Anmerkung 7. Nach ihm ist durch die Annahme der Bürgschaft die Pflicht zur Sicherheitsleistung erfüllt, und damit die Bürgschaft unwiderruflich geworden.

[2]) § 261. Endemann I § 94 S. 565 Anm. 6, Staudinger zu § 235 Anm. 2, Entwurf I §§ 208, 209.

Nur bei der Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren ist eine gewisse Widerruflichkeit oder ein Umtauschrecht anerkannt, insofern, als hinterlegtes Geld gegen geeignete Wertpapiere, die Wertpapiere gegen andere Wertpapiere oder Geld vertauscht werden können. Ein Umtauschrecht hinsichtlich der übrigen Sicherungsmittel ist dem Gesetze nicht bekannt. — Ein Antrag, dem Kautionsbesteller den Umtausch der zur Sicherheit verwendeten Gegenstände gegen andere geeignete Gegenstände von ausreichendem Wert allgemein zu gestatten, wurde von der Kommission mit Rücksicht auf das Interesse des Sicherheitsberechtigten, ferner auch „mit Rücksicht auf die Regeln der Unwiderruflichkeit der einmal getroffenen Wahl“ (Entwurf I §§ 208, 209 — die Kommission hielt das Verhältnis für eine technische Wahlobligation; s. S. 46) abgelehnt[1]). „Der Gläubiger, zu dessen Gunsten Wertpapiere hinterlegt worden sind, die jederzeit mit Leichtigkeit verwertet werden können, würde in eine erheblich ungünstigere Lage geraten, wenn er sich fortan mit der Verpfändung eines vielleicht schwer verkäuflichen Gemäldes begnügen müsste[2]). Bei der Zulassung des Umtausches von Geld oder Wertpapieren erwächst dagegen eine Gefährdung oder Belästigung des Berechtigten, vorausgesetzt, dass die an Stelle der zurückgenommenen Stücke tretenden Papiere den Anforderungen des § 201 E. I. entsprechen, nicht. Der Hinterleger kann überdies ein grosses Interesse an dem Umtausch dann haben, wenn er beispielsweise beabsichtigt, jene Papiere zu verkaufen[3]) [4]).

---

[1]) Gareis zu § 235 meint, die Anerkennung eines allgemeinen Umtauschrechts würde zu Prozessen führen, durch welche das Institut der Sicherheitsleistung leicht an Wert verlieren könnte.

[2]) Prot. I S. 269.

[3]) Prot. I S. 268, 269.

[4]) Wiewohl ein Umtauschrecht bei anderen Mitteln gesetzlich nicht anerkannt ist, kann natürlich mit Zustimmung der Beteiligten der Umtausch jeder Art von Kautionsobjekten vorgenommen werden. Gareis zu § 235, Staudinger zu § 235 Anm. 2.

§ 5. Höhe der Sicherheitsleistung.

Der Betrag der Sicheitsleistung bemisst sich nach dem Werte des zu sichernden Rechts[1]). Der E. I § 199 sprach dies noch ausdrücklich aus. Die Worte, dass der Betrag dem Werte des zu sichernden Rechts entsprechen solle, hat jedoch die zweite Kommission als selbstverständlich weggelassen[2]).

Im Falle des § 1391 Abs. 1 ist der Bestand des ganzen eingebrachten Gutes geschützt; daher kann der Höchstbetrag der zu leistenden Sicherheit dem Werte des eingebrachten Gutes gleich sein. Sofern dagegen durch § 1391 Abs. 1 nur die Erstattung des wirklich entstandenen Schadens gesichert werden soll, dann hat die Höhe der Kautionssumme nur der Höhe des Schadens zu entsprechen. — Durch § 1391 Abs. 2 ist der Wert der verbrauchbaren Sachen geschützt. Der Höchstbetrag wird also dem Werte sämtlicher aus der Verwaltung und Nutzniessung möglicher Ersatzansprüche gleichsein, sofern es sich um künftige Ersatzforderungen handelt; dagegen dem Werte der nur veräusserten oder verbrauchten Sachen, sofern die Erfüllung entstandener Ersatzansprüche gesichert werden soll[3]). Da der zu ersetzende Wert der verbrauchbaren Sachen sich nach dem Zeitraum des Verbrauchs richtet, so ist dieser Zeitpunkt auch für den Sicherheitsleistungsbetrag massgebend; eine Verzinzung des Wertes findet nicht statt[4]).

Soweit eine Gefährdung sehr weit oder höchst unwarscheinlich ist, muss die Kautionssumme selbstverständlich niedriger sein, als dann, wenn die Gefahr ganz nahe ist.

Der zu leistende Betrag bestimmt sich in der Regel nicht nach dem Nennwerte der zur Kaution hinzugebenden

---

[1]) Mot. I S. 387.

[2]) Prot. I S. 265; vergl. Allg. Landrecht I, 14 § 187.

[3]) Schmidt-Habicht zu § 1391 Anm. 4, Planck zu § 1391 Anm. 3.

[4]) Schmidt-Habicht zu § 1377 Anm. 3d, Kuhlenbeck zu § 1377 Anm. 3, Prot. IV S. 192.

Objekte. Nur Geld wird zu seinem Nennwerte hingegeben. Mit Wertpapieren kann dagegen Sicherheit nur in Höhe von $^3/_4$ des Kurswertes geleistet werden (§ 234 Abs. 3), m. a. W. der Kurswert der Wertpapiere muss den zu sichernden Betrag um $^1/_4$ übersteigen. Ebenso sind Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat nur in Höhe von $^3/_4$ des Kurswertes kautionsfähig (§ 236). Bewegliche Sachen müssen zunächst einen Schätzungswert haben, widrigenfalls sie von dem Berechtigten als Sicherheitsleistungsmittel zurückgewiesen werden können, und sind dann nur in Höhe von $^2/_3$ des Schätzungswertes zu Kautionen geeignet (§ 237). Die Motive[1]) führen dazu aus: „nach den heutzutage bei Veräusserungen von Pfändern gemachten Erfahrungen kann man geneigt sein, die Grenze auf die Hälfte des Schätzungswertes herabzusetzen. Es ist indessen der Bemessung nach Höhe von zwei Dritteilen im Entwurf I § 202 der Vorzug gegeben worden".

Infolge Erhöhung des Wertes des geschützten Objekts oder Verminderung des Wertes des sichernden Objekts kann der geleistete Betrag unzureichend werden. Der Kautionsempfänger ist an den geleisteten Kautionsbetrag nur unter der Bedingung des Gleichbleibens des Verhältnisses zwischen dem Wert des geschützten und des sichernden Gegenstandes gebunden (clausula rebus sic stantibus.). Die Frau kann demnach verlangen, dass die Sicherheit, sofern sie unzureichend wird, zu ergänzen, oder eine anderweitige Kaution zu leisten ist. Allerdings ist dieses Verlangen nur mit einer Einschränkung zulässig: die Sicherheit muss ohne ihr Verschulden unzureichend geworden sein (§ 240).

§ 6. **Beendigung des Kautionsverhältnisses.**

Der Kautionsanspruch erlischt nach den allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse. Der wichtigste und

[1]) Mot. I S. 390.

häufigste Beendigungsgrund einer Obligation ist die Erfüllung[1]). Bei dem Kautionsanspruch besteht diese je nach der gewählten Kautionsart in der Hinterlegung, Verpfändung, Bürgenstellung u. s. w. (vgl. § 232). Diese Erfüllungsmöglichkeiten kommen jedoch nur dann in Betracht, wenn die Frau den Kautionsanspruch geltend macht. Denn nur auf eine Geltendmachung hin kann es zu einer Hinterlegung, Verpfändung u. s. w. kommen, wobei es gleichgiltig ist, ob der Mann freiwillig oder im Wege der Zwangsvollstreckung die Hinterlegung u. s. w. vornimmt. Sofern die Frau dagegen den Anspruch nicht geltend macht, dann muss er spätestens mit der Rückgabe des eingebrachten Gutes von selbst fortfallen. Denn hiermit hören alle vermögensrechtlichen Beziehungen aus der Verwaltung und Nutzniessung auf, mit ihnen also auch das bisherige nicht geltend gemachte Kautionsrecht.

Die Forderungen, die durch den Sicherheitsleistungsanspruch geschützt werden, müssen vor oder wenigstens gleichzeitig mit der Entstehung desselben zur Existenz gelangen, nicht dagegen dürfen sie erst nach seiner Entstehung, also nach dem Zeitpunkte der Gefährdung des eingebrachten Gutes und des Wertsersatzes existent werden.

---

[1]) Als Beendigungsgrund kommt insbesondere noch vor: die Verjährung. Die Verjährung eines Anspruchs beginnt nach § 198 mit der Entstehung desselben. Somit ist der Zeitpunkt der Gefährdung des eingebrachten Gutes der Beginn der Verjährung des Kautionsanspruches. Nach § 204 ist jedoch ihr Lauf während des Bestehens der Ehe — nicht nur während der Dauer der Verwaltung und Nutzniessung — gehemmt. Infolgedessen hat sie keine praktische Bedeutung. Die Sicherheit kann nur wegen einer Gefährdung, die sich während der Dauer der Verwaltung und Nutzniessung zutrug, verlangt werden; der Kautionsanspruch erlischt aber schon ebenfalls während der Verwaltung und Nutzniessung (entweder durch Hinterlegung, Pfandbestellung, Bürgenstellung oder — sofern die Frau den Kautionsanspruch nicht geltend macht — s. Text — spätestens mit der Beendigung derselben, oder mit der Rückgabe des eingebrachten Gutes.) Somit ist es überflüssig, den durch Erfüllung erloschenen Anspruch noch durch Verjährung wegfallen zu lassen.

Wie nämlich ein Pfandrecht so kann auch ein Kautionsanspruch — ein ebenso akcessorisches Recht wie das Pfandrecht — ohne eine Forderung nicht gedacht werden. Wenn er daher eine Obligation schützen soll, so muss diese schon perfekt (so die Forderung auf Schadenserstattung und auf Ersatz des Wertes der veräusserten verbrauchbaren Sachen) oder wenigstens eine solche sein, zu der der Grund bereits gelegt ist (so die zukünftigen Forderungen auf Ersatz des Wertes erst künftig zu veräussernder verbrauchbaren Sachen und auf Erhaltung des eingebrachten Gutes).

Die Erfüllung der geschützten Forderungen ist verschieden, je nachdem, ob sie schon perfekt oder zukünftig sind. Die Ansprüche auf Schadenserstattung und Ersatz des Wertes veräusserter verbrauchbaren Sachen erlöschen naturgemäss mit der Schadenserstattung resp. mit dem Wertsersatz: die Ansprüche auf Erhaltung des eingebrachten Gutes und auf Ersatz des Wertes der erst künftig zu veräussernden verbrauchbaren Sachen haben dagegen nicht einen einmaligen Erfüllungszeitpunkt, sondern werden in allen auf einander folgenden Zeitatomen erfüllt, in denen es zu keiner Veräusserung verbrauchbarer Sachen oder zu keiner der Erhaltungspficht widersprechenden Handlung gekommen ist. Wiewohl sie in dem einen Zeitatom erfüllt werden, müssen sie, da ihr Entstehungsgrund, die Verwaltung und Nutzniessung, weiter auf sie einwirkt, in demselben Momente wieder entstehen. Hieraus folgt, dass sie erst dann ohne Aufleben definitiv erlöschen, wenn die Verwaltung und Nutzniessung endigt; denn damit fällt die erneuernde Kraft weg. Sie werden demnach spätestens mit der Rückgabe des Frauengutes erfüllt: denn erst dann ist es klargestellt, dass eine der Erhaltung des Frauengutes widersprechende Handlung oder eine Veräusserung verbrauchbarer Sachen unmöglich sind.

Mit der Erfüllung des Sicherheitsleistungsanspruchs wird nicht auch der durch ihn geschützte Anspruch erfüllt. Der erstere erlischt wie oben S. 52 gesagt, mit der Hinterlegung, Pfandbestellung, Bürgschaftsleistung, d. h. mit dem Zeitpunkte der Kautionsbestellung (vgl. § 232). Es ist klar,

dass mit diesen Tatsachen nicht auch die Ansprüche auf Ersatz des Schadens und auf Ersatz des Wertes veräusserter verbrauchbaren Sachen erlöschen können, denn diese fallen erst weg durch die wirkliche Schadenserstattung resp. den wirklichen Wertsersatz; ebensowenig die Ansprüche auf Erhaltung des eingebrachten Gutes und auf Ersatz des Wertes erst künftig zu veräussernder Sachen: diese müssen nämlich trotz der Kautionsbestellung fortbestehen, weil die sie erneuernde Kraft, die Verwaltung und Nutzniessung, fortbesteht. (s. S. 53).

Die gesicherten Ansprüche überdauern also den Sicherheitsleistungsanspruch. Sie bleiben jedoch in ihren weiteren Schicksalen nicht schutzlos. Der Schutz wird sogar wirksamer insofern, als an die Stelle des obligatorischen Kautionsanspruchs ein dingliches Pfandrecht oder wenigstens eine Bürgschaft tritt. Durch die Hinterlegung, Pfandbestellung und Bürgschaftsleistung erlischt zwar der Kautionsanspruch; in demselben Augenblicke aber entstehen (zum Schutze der bisher durch den letzteren geschützten Forderungen) mit der Hinterlegung ein gesetzliches Pfandrecht (§ 233), mit der Pfandbestellung oder der Bürgschaftsleistung ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht (§§ 1205 ff) resp. Bürgschaftsrechte (§ 232 Abs. 2). Dieselben Forderungen, die bisher Akcessorien des Sicherheitsleistungsanspruchs waren, werden mit dem Erlöschen des letzteren Akcessorien des gesetzlichen resp. des rechtsgeschäftlichen Pfandrechts oder der Bürgschaft[1]).

[1]) Die Forderungen die durch das Pfandrecht resp. die Bürgschaft geschützt werden, sind perfekte (Anspruch auf Erstattung des durch Verletzung des eingebrachten Gutes entstandenen Schadens und auf Ersatz des Wertes verbrauchter konsumtiblen Sachen) oder zukünftige Obligationen (Anspruch auf Erhaltung des eingebrachten Gutes und auf Ersatz der erst künftig zu verbrauchenden konsumtiblen Sachen). Dass bedingte oder befristete Forderungen durch Pfandrecht resp. Bürgschaft geschützt werden können, ist durch das Gesetz im § 765 Abs. 2 und § 1204 Abs. 2 ausdrücklich anerkant. Aber auch zukünftige Forderungen bilden eine genügende Grundlage für einen pfandrechtlichen resp. bürgschaftlichen Schutz, wiewohl dies im Gesetze nicht ausdrücklich hervorgehoben ist.

Daraus ergiebt sich, dass das Pfandrecht erlischt resp. die Bürgschaft frei wird, wenn die durch dieselben geschützten Forderungen untergehen. Ihr Untergang, m. a. W. ihre Erfüllung vollzieht sich, wie oben S. 52 gesagt, verschieden, jenachdem (entstandene) Ansprüche auf Schadenserstattung und auf Ersatz des Wertes veräusserter verbrauchbaren Sachen oder (künftige) Ansprüche auf Erhaltung des eingebrachten Gutes und auf Ersatz des Wertes erst zu veräussernder Sachen in Betracht kommen. Nach den Erörterungen auf Seite 52 erlischt sonach im letzteren Falle das Pfandrecht und die Bürgschaft spätestens mit der ordnungsmässigen Rückgabe des eingebrachten Gutes, im ersteren Falle durch Erstattung des Schadens resp. des Wertes veräusserter, verbrauchbaren Sachen.

Es ist klar, dass das Pfandrecht mit der Erfüllung der Forderung nur dann untergehen kann, wenn der Mann die Erfüllung, (entweder freiwillig oder unfreiwillig im Wege der Zwangsvollstreckung) auch wirklich bewirkt. Ist er zur Erfüllung der Forderung auf keine Weise zu bewegen, dann ist die Frau berechtigt, ihr Pfandrecht resp. ihre Rechte aus der Bürgschaft geltend zu machen: sie hat insbesondere das Recht des Verkaufs und kann sich wegen ihrer nichterfüllten Forderung aus dem Erlöse befriedigen. Durch den Verkauf erlischt ebenfalls das Pfandrecht. Das Erlöschen desselben erfolgt jedoch im letzteren Falle nicht durch den Wegfall des Forderungsrechts, sondern durch die Geltendmachung des Pfandrechts selbst; und die Forderung fällt nicht durch Erfüllung weg, sondern erst durch die Befriedigung aus dem Erlöse.

Mit der Frage nach dem Fortfall des Pfandrechts beantwortet sich auch die Frage nach der Beendigung des Kautionsverhältnisses; es wird beendigt:

1. Entweder durch Erfüllung der gesicherten Forderungen, oder

2. durch Befriedigung aus dem Kautionsobjekt.

Durch Erfüllung hört es auf:

a) mit der Erstattung des Schadens resp. des Wertes der verbrauchbaren Sachen bei der Gefährdung der Erfüllung entstandener Ansprüche.

b) mit der Rückgabe des eingebrachten Gutes, sofern es durch Gefährdung des letzteren resp. der künftigen Ersatzansprüche begründet wurde. Denn erst durch die Rückgabe ist — wie S. 52 gesagt — klargestellt, dass eine der Erhaltung des Frauengutes widersprechende Handlung oder eine Veräusserung verbrauchbarer Sachen unmöglich sind.

Durch Befriedigung aus dem Pfanderlöse hört es in allen vier Kautionsfällen spätestens mit der Rückgabe des eingebrachten Gutes auf.

Nach der Beendigung des Kautionsverhältnisses ist die Sicherheitsleistung an den Mann zurückzugeben, und zwar in ihrem ganzen Betrage, wenn die Beendigung des Verhältnisses durch Erfüllung erfolgte; geschah sie durch Befriedigung aus dem Pfanderlöse, so bezieht sich die Rückgabepflicht nur auf denjenigen Teil, der den zur Befriedigung der Frau erforderlichen Betrag übersteigt. — In Erfüllung der Rückgabepflicht hat, je nach der Kautionsart, die Hinterlegungsstelle das Geld oder die Wertpapiere an den Mann herauszugeben, die Frau hat Löschung ihrer auf dem ehemännlichen Grundstück eingetragenen Hypothek zu beantragen, den Hypothekenbrief zurückzugeben u. s. w. (vgl. § 233.)

Einer näheren Betrachtung bedarf das Kautionsverhältnis, soweit es durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren entstanden ist. Die Herausgabe der hinterlegten Stücke kann entweder der Mann oder auch die Frau verlangen. Das Rückforderungsrecht des Mannes beruht — wie S. 39 gesagt — auf dem mit der Hinterlegungsstelle abgeschlossenen Verwahrungsvertrage; dasjenige der Frau steht ihr in der Form des Pfandrechts zu (§ 233). Das Recht des Mannes ist kein volles Recht, denn es kann nur dann geltend gemacht werden, wenn die Frau wegen ihrer Ansprüche durch Erfüllung oder aus dem Pfanderlöse

befriedigt wurde. Es ist bedingt durch den Nichteintritt einer Zuwiderhandlung gegen die Pflicht zur Erhaltung des Frauengutes, zur Erstattung des durch Verletzung des eingebrachten Gutes entstandenen Schadens oder zum Ersatz des Werts verbrauchbarer Sachen. Aber auch das Pfandrecht der Frau muss bedingt sein, weil das Recht des Mannes bedingt ist[1]). Nur besteht hier der Bedingungsumstand nicht in dem Nichteintreten, sondern in dem Gegenstück, nämlich in dem Eintritt jener Zuwiderhandlung.

Die Bedingungen treten in ein derartiges Verhältnis dass die für den einen Teil geltende Bedingungstatsache gerade das Gegenteil von der für den anderen Teil geltenden ist. Daraus folgt, dass die beiderseitigen Rechte in Wechselwirkung zu einander stehen müssen. Tritt ein Zuwiderhandeln gegen die Ansprüche der Frau ein, so verwandelt sich deren bedingter Anspruch in einen vollen; gleichzeitig aber verliert der Mann entgiltig seine Rechte.[2]) Tritt dagegen kein Zuwiderhandeln ein, so wird das Recht des Mannes zu einem vollkommenen und das Pfandrecht der Frau erlischt. Das Pfandrecht der letzteren ist sonach die Negative des Rückgaberechts des Mannes: sofern die Frau die Herausgabe der hinterlegten Stücke von der Hinterlegungsstelle verlangen kann, darf es der Mann nicht, und umgekehrt. Der Vermittler dieser Weckselwirkung ist der Umstand der Zuwiderhandlung gegen die durch den Kautionsanspruch geschützten Forderungen[3]).

Vor der Entscheidung ist ungewiss, wessen Recht zu einem vollkommenen erstarken wird. Bestimmt ist nur, dass einer der unter entgegengesetzten Bedingungen berechtigten Ehegatten das Recht auf die hinterlegten Stücke

[1]) Hellwig, Verträge S. 211.

[2]) Cohn S. 581.

[3]) Die hier in Betracht kommende Bedingung ist kein durch Privatwillkür gesetzter Umstand, sondern nur eine condicio juris. Es ergibt sich schon aus dem Begriffe: „Hinterlegung zwecks Sicherheitsleistung", dass derjenige, für den die Kaution bestellt worden ist, deren Herausgabe nur dann verlangen kann, wenn er einen Schaden erlitten hat. (Hellwig, Verträge S. 469).

erwerben wird[1]). So ist auch die Hinterlegungsstelle nur bedingt verpflichtet in der Weise, dass sie nur dann an den Mann die deponierten Stücke herauszugeben hat, wenn sich die Bedingung zu seinen Gunsten erledigt, und an die Frau, wenn dies zu ihren Gunsten geschieht. Während des Schwebezustandes darf sie keine Handlung (insbesondere nicht die Herausgabe) vornehmen, durch die das Recht desjenigen, zu dessen Gunsten sich später die Bedingung erledigt, beeinträchtigt werden würde[2]). Mit dem Ausfall der Bedingung zu Ungunsten des einen Teils wird die Hinterlegungsstelle diesem gegenüber frei. In demselben Augenblicke tritt aber das Recht des andern in Kraft, dem gegenüber sie dann voll verpflichtet wird.

ZWEITER TEIL.

An das Vorliegen der Kautionsvoraussetzungen geknüpfte Schutzvorschriften zu Gunsten der Frau.

§ 7. Die Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutzniessung (§ 1418 Nr. 1).

Das Gesetz begnügt sich nicht, der Frau für den Fall der Gefährdung ihres Vermögens den blossen Kautionsanspruch zu geben, sondern sucht sie noch in der Weise zu schützen, dass es ihr in den §§ 1392—1394, 1418 Abs. 1 Nr. 1 mehrere wirksame Rechte gewährt, die immer dann geltend gemacht werden können, wenn die Voraussetzungen des Sicherheitsleistungsanspruchs vorliegen.

Das Recht auf Kaution schützt zwar das Frauengut vor schlechter Verwaltung, es hindert aber einen verschwenderischen Mann doch daran nicht. Die Frau erhält

[1]) Cohn S. 581.

[2]) Falls das Recht des Empfangsberechtigten durch Herausgabe der hinterlegten Gegenstände an den Nichtberechtigten oder in sonstiger Weise beeinträchtigt wird, macht sich die Hinterlegungsstelle dem ersteren gegenüber haftbar. (§ 8 H. O.)

deshalb ein Mittel in die Hand, durch welches eine schlechte Verwaltung schlechthin unmöglich gemacht wird. Sie kann nämlich auf Aufhebung der Verwaltung und Nutzniessung klagen (§ 1418 Abs. 1 Nr. 1).[1])

Liegen demnach die Voraussetzungen vor, unter denen die Frau Sicherheitsleistung verlangen kann, so kann sie entweder aus § 1391 Kaution verlangen oder nach § 1418 die Aufhebungsklage erheben. Die beiden Schutzmittel sind nach dem Gesetz als gleichberechtigt zu erachten; die Frau hat unter ihnen freie Wahl. Ein Grundsatz der Wahlschuld ist es, dass, sobald der Wahlberechtigte unter den gleichberechtigten Wahlgegenständen sich für den einen entschliesst und die Wahl vollzieht, die anderen Wahlgegenstände wegfallen (§ 263 Abs. 2).

Wenn die Frau demnach die Sicherheitsleistungsklage wählt, so kann sie nicht mehr auf Aufhebung der Verwaltung und Nutzniessung klagen:[2]) Mit der Erfüllung des Sicherheitsleistungsanspruchs sind ihre Rechte genügend gesichert; man kann also nich mehr sagen, dass sie noch gefährdet sind, m. a. W. dass die Voraussetzungen des § 1391 noch vorliegen.[3]) Ist allerdings die geleistete Sicherheit von Anfang an ungeeignet oder wird sie es später,

[1]) Das Recht auf Aufhebung kann geltend gemacht werden, wenn der Bestand des eingebrachten Gutes, die Erstattung des Schadens im Falle stattgehabter Verletzung des Frauenguts oder der Ersatz des Wertes der zu veräussernden oder wirklich veräusserten verbrauchbaren Sachen gefährdet sind. Es ergiebt sich hieraus das merkwürdige Resultat, dass im Falle der Gefährdung der Wertsersatzansprüche der blosse Vermögensverfall des Mannes zur Aufhebungsklage genügt, im Falle der Gefährdung des eingebrachten Gutes dagegen, — da hier die Gefährdungsursache eine engere ist, insbesondere ein Verhalten des Mannes erfordert wird — der Vermögensverfall noch nicht hinreicht, um die Klage auf Aufhebung zu rechtfertigen. Planck zu § 1418 Anm. 1a, Schmidt-Habicht zu § 1418 Anm. 2.

[2]) Opet zu § 1418 Abs. 2 No. 1 und zu § 1391 Anm. 4d. A. A. Schmidt-Habicht zu § 1418 Anm. 1 und Staudinger zu § 1418 Anm. 6a.

[3]) So lässt auch das Reichsgericht im Urteil vom 4. III. 04 Bd. 57 S. 161 diese Voraussetzungen z. B. durch Bestellung einer Hypothek fortfallen, sofern nur unter den Ehegatten Einverständnis darüber besteht, dass die Rechte der Frau aus der Hypothek ihre Rechte am eingebrachten Gut decken sollen.

dann sind freilich die Kautionsvoraussetzungen wieder gegeben. Der Frau steht dann wieder zur Auswahl entweder die Klage auf Aufhebung oder diejenige auf Sicherheitsleistung resp. auf Kautionsergänzung (§ 240). Allerdings kann sie, wie aus § 240 hervorgeht, die Sicherheits-Ergänzungsklage nur wählen, wenn die geleistete Kaution nicht durch ihr Verschulden unzureichend wird. Dass sie dagegen trotz ihres Verschuldens die Aufhebungsklage hat, dürfte kaum angezweifelt werden. Im § 1418 wird nicht die Erfüllung der Voraussetzungen des § 240, sondern derjenigen des § 1391 verlangt, der letztere aber verlangt nur Gefährdung des eingebrachten Guts ohne Rücksicht darauf, ob diese durch Verschulden der Frau herbeigeführt ist oder nicht.

Staudinger[1]), der der Frau die Aufhebungsklage gewährt, auch wenn sie vorher schon Sicherheitsleistung verlangt hat — hiermit also der Ansicht zu sein scheint, dass die beiden Klagen sich nicht ausschliessen, sondern etwa im kumulativen Verhältnis stehen — schränkt diesen Satz in seinen weiteren Ausführungen insoweit ein, dass sie die Aufhebung nicht jederzeit, sondern nur dann fordern kann, wenn sich die Sicherheitsleistung nicht mehr als genügendes Sicherungsmittel darstellt. „Das Bedürfnis der Frau nach Schutz ihrer Rechte kann sich auch nach erfolgter Sicherheitsleistung so verstärken, dass letztere sich nicht mehr als genügendes Schutzmittel darstellt."

Wählt die Frau die Aufhebungsklage, so ist die Sicherheitsleistungsklage schon deswegen unmöglich, weil mit der Aufhebung die Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung eintritt, mithin das eingebrachte Gut zurückzugeben ist, mit der Rückgabe aber der Kautionsanspruch erlöschen muss (s. S. 52).

§ 8. Herbeiführung früherer Fälligkeit der Verwaltungsansprüche (§ 1394).

Nach § 1394 können Verwaltungsansprüche der Frau von dieser erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutz-

[1]) Staudinger zu § 1418 Anm. 6a.

niessung gerichtlich geltend gemacht werden. „Es ist mit der Selbstständigkeit des Mannes nicht zu vereinbaren, wenn die Frau ihren Mann wegen jeder angeblichen Verletzung seiner Verpflichtung zur ordnungsmässigen Verwaltung nötigen könnte, jede Meinungsverschiedenheit vor Gericht zum Austrage zu bringen".[1]) Dem Entwurfe I war eine dem § 1394 entsprechende Vorschrift zwar noch unbekannt. § 1272 verwies hinsichtlich der Klagbarkeit der Ansprüche aus der Verwaltung und Nutzniessung auf die Niessbrauchsvorschrift des § 1004, wonach der Eigentümer den ihm gegen den Niessbraucher zustehenden Anspruch auf ordnungsmässige Erhaltung der Sache und des wirtschaftlichen Bestandes derselben, sowie auf Erfüllung der übrigen den Niessbraucher während der Dauer des Niessbrauchs obliegenden Verpflichtungen schon während des Niessbrauchs geltend machen kann. Jedoch schon die II. Kommission[2]) hat sich für das Gegenteil entschieden.

Die Prot.[3]) führen dazu aus: Solle der Verwaltung des Ehemanns die seiner Stellung entsprechende Selbstständigkeit gewahrt bleiben, so könne der Ehefrau nicht gestattet werden, wegen jedes vermeintlichen Verstosses gegen die dem Ehemanne inbetreff der Verwaltung obliegenden Verpflichtungen zur Klage zu schreiten.[4])

Es folgt aus der Natur des Kautionsanspruchs, dass dieser, obwohl er ein Verwaltungsanspruch ist, von der Beschränkung des § 1394 ausgenommen ist. Die Versagung der sofortigen Kautionsklage würde gleichbedeutend mit einer Vernichtung des vom Gesetze in § 1391 beabsichtigten

---

[1]) Prot. IV. S. 202.
[2]) Prot. IV. S. 133.
[3]) Prot. IV. S. 177.
[4]) Auch diese Aenderung zeigt, wie einschneidend die II. Kommission gerade auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts eingegriffen hat. Im I. Entwurf standen sich die Ehegatten in Ansehung der Verwaltung und Nutzniessung wie Fremde gegenüber. Die II. Kommission will mehr der ehelichen Lebensgemeinschaft Rechnung tragen.

Zweckes sein[1]). Wenn ferner durch das Vorliegen der Kautionsvoraussetzungen die Klagbarkeit aller Verwaltungsansprüche herbeigeführt wird, so wird dadurch auch die Möglichkeit begründet, die Kautionsforderung, die ja auch ein Verwaltungsanspruch ist, sofort gerichtlich geltend zu machen. Dieselben Voraussetzungen, die den Anspruch entstehen lassen, erzeugen nach § 1394 Halbsatz 2 zugleich die Möglichkeit seiner Geltendmachung[2]) [3]).

Der zeitlichen Beschränkung der Klagbarkeit unterliegen nur Verwaltungsansprüche; Ansprüche, die nicht auf

---

[1]) Rocholl S. 144, Opet zu § 1394 Anm. 2a, Schmidt-Habicht zu § 1394 Anm. 5a.

[2]) Redder Diss. S. 41.

[3]) Angezweifelt ist die zeitliche Beschränkung der Klagbarkeit bezüglich des Anspruchs auf Auskunfterteilung des § 1374 Satz 2. Ullmann hält ihn überhaupt nicht für einen Anspruch aus der Verwaltung und Nutzniessung im Sinne des § 1394, vielmehr sei er eine vorläufige Schutzmassregel zu gunsten der Frau, welche sie in den Stand setzen soll, die Verwaltung des Mannes fortgesetzt auf ihre Ordnungsmässigkeit zu kontrolliren, und als solche müsse er eben zu jeder Zeit gerichtlich geltend gemacht werden können. Gegen Ullmann ist jedoch zu sagen: Das B. G. B. bemerkt nirgends, dass diejenigen Ansprüche nicht auf der Verwaltung und Nutzniessung beruhen, deren Zweck die Sicherung etwaiger Forderungen ist. Entscheidend dafür, ob ein Verwaltungsanspruch vorliegt, ist der Umstand, ob ihm eine Verpflichtung zu Grunde liegt, die dem Manne als Gegenstück seines Verwaltungs- und Nutzniessungsrechts auferlegt ist. Dies ist aber bei dem Auskunftserteilungsanspruch der Fall. Es ist ferner anzunehmen, dass das Gesetz, wie es die Ausnahme von 1394 bezüglich des § 1389 konstatirt hat, dies auch beim Anspruch auf Auskunftserteilung wohl gemacht hätte. Aus dem Schweigen des Gesetzes kann man schliessen, dass der Anspruch, ebenso wie andere Verwaltungsansprüche der zeitlichen Beschränkung des § 1394 unterliege, also erst mit Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung gerichtlich geltend gemacht werden könne. Allerdings ist eine Verweigerung der Auskunftserteilung, sofern sie eine starke Gefährdung des eingebrachten Gutes resp. des Ersatzes des Wertes verbrauchbarer Sachen enthält, imstande die Kautionsvoraussetzungen zu begründen. Daraus folgt aber wegen § 1394 Halbsatz 2 die sofortige Klagbarkeit des Auskunftserteilungsanspruchs: Es sind somit beide Ansichten, dass nämlich der Anspruch jederzeit, oder nur nach Massgabe des § 1394 Halbsatz 1 gerichtlich geltend gemacht werden könne, gerechtfertigt; die nahe Berührung der beiden Meinungen wird von Opet, Schmidt-Habicht, Planck und ebenso auch von den Protokollen nicht berücksichtigt.

Grund der Verwaltung und Nutzniessung entstehen, können somit jederzeit gerichtlich geltend gemacht werden, insbesondere Forderungen aus einzelnen Rechtsgeschäften, die die Ehegatten untereinander abschliessen, z. B. aus Miets-, Pacht- und Kaufverträgen. Durch § 1394 wird ferner nur die gerichtliche Geldendmachung der Verwaltungsansprüche verboten, worunter die Geltendmachung durch Klage, Widerklage, im Mahn- (C. P. O. 668), Arrest- (C. P. O. §§ 916 ff.) und Konkursverfahren zu verstehen ist[1]).

Die zeitliche Beschränkung der Klagbarkeit der Verwaltungsansprüche fällt jedoch mit dem Augenblicke fort, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau Sicherheitsleistung verlangen kann (§ 1394 Halbsatz 2); sie cessiert deswegen, weil beim Vorliegen der Kautionsvoraussetzungen die Führung eines Rechtsstreits unter den Ehegatten sich doch nicht mehr vermeiden lässt[2]). Die Prot.[3](bemerken dazu: Die Frau solle nicht rechtlos gemacht werden, es müsse ihr die Beschreitung des Klagewegs in solchem Falle ermöglicht werden, in dem ein ernstliches Interesse es erfordert. — Gleichgültig ist bezüglich des Fortfalls der zeitlichen Klagebeschränkung, ob der Sicherheitsleistungsanspruch durch Gefährdung des eingebrachten Gutes, der Erstattung des durch stattgehabte Verletzung des letzteren entstandenen Schadens oder des Ersatzes des Werts verbrauchbarer Sachen begründet wurde.

Die Rechtslage, dass alle Verwaltungsansprüche unbeschränkt gerichtlich geltend gemacht werden können, dauert so lange, als die Kautionsvoraussetzungen vorliegen. Hieraus ergiebt sich durch argumentum e contrario, dass die

---

[1]) Aussergerichtliche Geltendmachung, — z. B. Mahnung zur Erfüllung von ehemännlichen Verwaltungspflichten, Aufrechnung mit aus der Verwaltung und Nutzniessung entstandenen Forderungen — ist also jederzeit möglich. — Zur klagweisen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechts bedarf die Frau nach § 1400 Abs. 2 der Zustimmung des Mannes; diese ist aber nicht erforderlich, wenn es sich um einen Anspruch gegen den Mann handelt (§ 1407 No. 2).

[2]) Planck zu § 1394 Anm. 4.

[3]) Prot. IV. S. 202.

Verwaltungsansprüche nicht eingeklagt werden können, sobald die Voraussetzungen des Sicherheitsleistungsverlangens wieder fortfallen. Dringt sonach die Frau mit der Kautionsklage durch, und erlangt sie eine genügende Sicherheit, so kann man hier ebensowenig, wie bei dem Verhältnis der Aufhebungs- zur Sicherheitsleistungsklage, sagen, dass das eingebrachte Gut noch gefährdet ist. Weil also die Kautionsvoraussetzungen nicht mehr gegeben sind, so muss auch die Befugnis der sofortigen Geltendmachung der Verwaltungsansprüche (§ 1394 Halbsatz 2) wegfallen und wieder die zeitliche Beschränkung der Klagbarkeit (§ 1394 Halbsatz 1) eintreten.

Demnach ist es nicht richtig, wenn Opet, Schmidt-Habicht zu § 1394 Anm. 5b und andere sagen, die Frau könne Verwaltungsansprüche geltend machen, ohne vorher Sicherheitsleistung verlangt zu haben. Der Geltendmachung der Verwaltungsansprüche „braucht" nicht die Sicherheitsleistungsklage, wie die meisten Schriftsteller sich ausdrücken, vorangegangen zu sein, sondern sie darf vorher eben nicht erhoben worden sein: Die Frau kann ihre Forderungen nur dann geltend machen, wenn sie die Sicherheitsleistung nicht verlangt hat. — Die zeitliche Beschränkung der Klagbarkeit der Verwaltungsansprüche bezweckt den ehelichen Frieden zu wahren. Allerdings ist dieser durch die Entstehung der Kautionsvoraussetzungen gestört. Sobald aber die Frau durch eine genügende Sicherheit vor vermögensrechtlich n Verlusten geschützt ist, so soll man auf die Wiederherstellung des ehelichen Friedens hinwirken, indem man in Befolgung des Zweckes des § 1394 allen Klagen wieder Halt gebietet.

Die Sicherheitsleistungsklage steht somit zu der Befugnis der sofortigen Geltendmachung im alternativen Verhältnisse, wie wir ein solches schon auf S. 59 zwischen ihr und der Aufhebungsklage kennen gelernt haben. Die Sicherheitsleistungsklage schliesst somit das Recht der sofortigen Geltendmachung der Verwaltungsforderungen aus; man kann aber grundsätzlich nicht umgekehrt sagen — und hierin besteht ein Unterschied gegenüber der Auf-

hebungsklage —, dass die grrichtliche Geltendmachung der Verwaltungsansprüche die Sicherheitsleistungsklage exkludiere. Denn der dieser gegenüberstehende Wahlgegenstand erschöpft sich nicht in einem Recht, sondern in einer ganzen Reihe von Rechten der allerverschiedensten Tragweite, die mit dem Kautionsanspruch nicht in der losesten Beziehung zu stehen brauchen. — Hat z. B. die Frau einen Anspruch auf verzinsliche Anlegung des Geldes, so wäre es widersinnig, wenn dessen wirksame Durchsetzung die Sicherheitsleistungsklage, die auf die Gefährdung des eingebrachten Gutes durch ein anderes Faktum als durch das nichtverzinsliche Anlegen des Geldes basiert ist, ausschliessen sollte.

Das Verhältnis der Sicherheitsleistungsklage zu der Befugnis der sofortigen Geltendmachung der Verwaltungsansprüche kann allerdings zuweilen ebenfalls ein beiderseitig alternatives sein, so dass nicht bloss die erstere die letztere, sondern auch diese die erstere ausschliesst. Macht nämlich die Frau einen Verwaltungsanspruch geltend, auf dessen Gefährdung die Sicherheitsleistungsklage gerade gestützt werden soll, so hat die Geltendmachung und Befriedigung dieses Anspruchs die Wirkung, dass derselbe nicht mehr gefährdet ist mithin die auf seine Gefährdung gegründeten Kautionsvoraussetzungen nicht mehr gegeben sind; aus dem letzteren folgt aber, dass dann die Kautionsklage unmöglich ist.

§ 9. Hinterlegung der Inhaber- und der mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere.

Beim Verliegen der Voraussetzungen, unter denen die Frau Sicherheitsleistung verlangen kann, kann sie auch verlangen, dass der Mann die zum eingebrachten Gute gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerunsscheinen und die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank hinterlegt mit der Bestimmung, dass die Herausgabe nur mit Zustimmung der Frau erfolgt[1]). Wegen der Leichtigkeit

[1]) Hiermit ergiebt sich ein Unterschied gegenüber dem Niessbrauch. Während im Eherecht das Hinterlegungsverlangen an das Vorliegen der

der Vergebung müssen die genannten Papiere noch besonders geschützt werden. Bei ihnen nur eine Sicherheitsleistung aus § 1391 zu gewähren, würde dasselbe bedeuten was hinsichtlich sonstiger Stücke des eingebrachten Guts nur die Kautionsklage und keine Aufhebungsklage zuzulassen. Wie einen verschwenderischen Mann eine geleistete Sicherheit vor schlechter Verwaltung des eingebrachten Guts kaum abbringen wird, ebensowenig wird sie ihn auch vom Missbrauch der Inhaberpapiere abhalten. Wie dort durch Aufhebung der Verwaltung und Nutznissung einer schlechten Wirtschaft auf immer ein Ende gemacht wird, muss hier durch die Hinterlegung ein Missbrauch der Inhaberpapiere schlechthin unmöglich gemacht werden.

Das Hinterlegungsverlangen kann in allen vier Fällen der Kautionsvoraussetzungen geltend gemacht werden. Daraus egiebt sich, dass der Schutz der Inhaberpapiere ein stärkerer ist, als der der übrigen beweglichen Sachen. Sonstige bewegliche Sachen sind nur dann durch Sicherheitsleistung geschützt, wenn das eingebrachte Gut gefährdet ist (1391 Abs. 1); die Inhaberpapiere müssen dagegen hinterlegt werden, sowohl dann, wenn die Voraussetzungen des § 1391 Abs. 1, als auch diejenigen des § 1391 Abs. 2 gegeben sind. Hieraus ergiebt sich, dass die Hinterlegung schon bei blosser Befürchtung eines Vermögensverfalls des Mannes — beim Vorliegen der Kautionsvoraussetzungen des § 1391 Abs. 2 — möglich ist, während zum Schutze sonstiger beweglichen Sachen nach § 1391 Abs. 1 erfordert wird, dass die Gefährdung derselben durch ein „Verhalten" des Mannes erfolgt[1]). Die Ursache der Gefährdung ist im letzteren Falle eine engere als im ersteren (s. S. 38.)

Das Vorliegen der Sicherheitsleistungsvoraussetungen berechtigt zu der Sicherheitsleistungs- und nach § 1392 auch

---

Kautionsvoraussetzungen geknüpft ist, kann der Eigentümer gegenüber dem Niessbraucher dies Recht unbeschränkt geltend machen (§ 1082).

Sofern die Frau an den Papieren dem Manne einen Niessbrauch bestellt, richtet sich selbstverständlich das Hinterlegungsverlangen nach der Niessbrauchsvorschrift.

[1]) Planck zu § 1392.

zu der Hinterlegungsklage. Es fragt sich auch hier, welches Verhältnis zwischen den beiden Klagen besteht, ob es alternativ, sodass die eine die andere ausschliesst, m. a. W. die Hinterlegunsklage nur „statt" der Sicherheitsleistungsklage möglich ist, oder kumulativ ist, sodass beide „nebeneinander" unbeschränkt zulässig sind? Fischer-Henle nimmt das letztere an. Nach Planck und Opet[1]) ist die Hinterlegungsklage nur „statt" der Sicherheitsleistungsklage zuzulassen. Auch andere sind derselben Ansicht, indem sie ihre Meinung mit dem doppelten Schutze, der durch das Nebeneinanderbesehen der Ansprüche erwächst, begründen. Dem ist entgegen zu halten, dass die Ausdrucksweise des Gesetzes: die Frau kann „auch" Hinterlegung verlangen, mehr darauf hinweist, dass die Hinterlegung „neben" der Sicherheitsleistungsklage gegeben ist. Das „auch" hat kumulative addierende Bedeutung; es addiert eine Befugnis zu einer anderen. Auch sprechen alle Kommentare über das Verhältnis ganz allgemein, ohne die einzelnen Fälle der Sicherheitsleistung zu berücksichtigen. Aus der Berücksichtigung dieser kann sich erst ergeben, ob und wann ein doppelter Schutz vorliegt.

Liegen die Kautionsvoraussetzungen in der Gefährdung des eingebrachten Gutes, so ist vor allem die Frage zu stellen, ob durch den Sicherheitsleistungsbetrag das ganze eingebrachte Gut oder nur ein Teil desselben gedeckt wird. Im ersteren Falle ist der Wert der Inhaberpapiere in dem Kautionsbetrage mitenthalten, da ja die Inhaberpapiere nur einen Teil des eingebrachten Gutes bilden. Die Zulassung der Hinterlegungs- neben der Sicherheitsleistungsklage würde hier also einen doppelten Schutz bedeuten. An sich ist das Vorliegen eines solchen noch nicht geeignet, um eins von den Schutzmitteln wegfallen zu lassen; es muss darüber vielmehr der Zweck derselben entscheiden. Während oben S. 23 bei der Schadensersatz- und der Sicherheitsleistungsklage der Zweck der ersteren Befriedigung, der Zwek der anderen Sicherstellung war, und deshalb die

[1]) Planck zu § 1392, Opet zu § 3192 Anm. 1.

Häufung der Rechte den Wegfall der Ersatzklage nicht bewirken konnte, streben die Sicherheitsleistungs- und die Hinterlegungsklage nach einem völlig gleichmässigen Ziel, indem beide die Sicherung der Frau bewecken. Die durch die Kaution schon einmal geschützten Inhaberpapiere nochmals zu schützen, erscheint daher völlig überflüssig.

Erhebt dagegen die Frau zuerst die Hinterlegungsklage, so ist es klar, dass nachher noch das Sicherheitsleistungsverlangen möglich sein muss; denn es sollen nicht bloss die Inhaberpapiere, sondern das ganze eingebrachte Gut geschützt werden. Bei der Bemessung der Sicherheitsleistungsbetrages muss sich jedoch die Frau, da sonst die Papiere wieder doppelt geschützt wären, gefallen lassen, dass der Betrag des Werts der durch die Hinterlegung bereits geschützten Papiere abgezogen werde.

Bisher war vorausgesetzt, dass das ganze eingebrachte Gut gefährdet ist. Ist nur ein Teil desselben bedroht, so ist zu unterscheiden, ob diesen Teil die Papiere bilden oder nicht. Ist im ersteren Falle Sicherheitsleistung erlangt, so schliesst sie wegen des doppelten Schutzes die Hinterlegungsklage aus; die Hinterlegungsklage schliesst aber die Sicherheitsleistungsklage ebenfalls aus, weil mit der Hinterlegung der vorher gefährdete Teil des eingebrachten Gutes nicht mehr gefährdet ist. — Gehören die Papiere nicht zu dem gefährdeten Teil des Frauengutes, so kann nach Erlangung der Sicherheit selbstverständlich noch die Hinterlegungsklage angestrengt werden, weil ja die Papiere durch den erlangten Sicherheitsleistungsbetrag noch nicht geschützt sind; und wenn Hinterlegungsklage erhoben ist, so kann naturgemäss immer noch die Sicherheitsleistungsklage erhoben werden. Es liegt hier also ein kumulatives Verhältnis der Klagen vor.

In gleicher Weise stellt sich das Verhältniss der Sicherheitsleistung zu der Hinterlegung dar, wenn die Kautionsvoraussetzungen in der Gefährdung der Erstattung des durch stattgehabte Verletzung des eingebrachten Gutes entstandenen Schadens bestehen. Umfasst der bewirkte Schaden nicht die Papiere, so ist nach Erhebung der

Sicherheitsleistungs- noch die Hinterlegungsklage möglich. Gehören sie dagegen zu dem entstandenen Schaden, so ist nach der ersteren die letztere nur soweit zulässig, als die Papiere durch den Sicherheitsleistungsbetrag nicht gedeckt sind, und nach der Hinterlegungs- die Sicherheitsleistungsklage nur unter Abzug des Wertes der durch die Hinterlegung bereits gedeckten Papiere.

Beruhen endlich die Kautionsvoraussetzungen in der Gefährdung des Ersatzes des Werts verbrauchbarer Sachen, gleichgültig, ob es sich um erwachsene oder künftige Ersatzansprüche handelt, so kann eine Beziehung zwischen der Sicherheitsleistungs- und Hinterlegungsklage überhaupt nicht in Betracht kommen. Denn die Kautionsklage sichert verbrauchbare Sachen, die Inhaberpapiere gehören aber im allgemeinen nicht zu diesen. Demnach kann hier die Sicherheitsleistungs- und dann noch die Hinterlegungsklage und umgekehrt unbeschränkt geltend gemacht werden.

Es kann aber vorkommen, dass die Inhaberpapiere dennoch zu den verbrauchbaren Sachen gehören (wenn sie z. B. als Betriebskapital eines Bankgeschäfts der Frau eingebracht sind (§ 92 Abs. 2) [1]). Entsprechend den vorigen Erörterungen müsste sich dann das Verhältnis so gestalten, dass, sofern sie nicht zu den gefährdeten verbrauchbaren Sachen zählen, die Hinterlegungs- neben der Sicherheitsklage möglich; und, sofern sie hierzu gehören, die erstere nur soweit, als die Papiere durch den Sicherheitsleistungsbetrag

[1]) Auch Banknoten sind rechtlich verbrauchbare Inhaberpapiere, wiewohl sie im Verkehre dem Papiergeld gleichgestellt werden. Ihre Behandlung ist dieselbe, gleichgültig, ob man der Verkehrsanschauung folgt oder auf den Rechtsstandpunkt sich stellt. Ersterenfalls fallen sie unter § 1377 Abs. 1 und Abs. 2 und können, sofern der Mann mit dem „Gelde" zuwider der Vorschrift des § 1377 verfährt, Gegenstand des Kautionsschutzes aus § 1391 Abs. 1 sein. Im zweiten Falle würden sie unter § 1377 Abs. 2 als verbrauchbare Sachen fallen und durch § 1391 Abs. 2 geschützt sein. In beiden Fällen ist ihre Hinterlegung ausgeschlossen, im ersteren Falle, weil § 1392 nicht „Geld" hinterlegt wissen will, im zweiten Falle, weil „verbrauchbare Sachen" von der Hinterlegung ausgeschlossen sind. (§ 1392 Abs. 2.)

nicht gedeckt sind, und nach der Hinterlegungs- die Sicherheitsleistungsklage nur unter Abzug des Werts der durch Hinterlegung bereits gedeckten Papiere zulässig wäre. Durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung erfährt jedoch das Verhältnis eine andere Gestaltung. Nach § 1392 Satz 2 ist nämlich die Hinterlegung der verbrauchbaren Inhaberpapiere überhaupt ausgeschlossen. Demnach ist immer nur Sicherheitsleistungsklage möglich, also selbst dann, wenn die Papiere zu den gefährdeten verbrauchbaren Sachen gehören. Der Mann muss eben über konsumtible Sachen mehr Freiheit haben: Um ihn hinsichtlich derselben nicht zu bechränken, hat das Gesetz die Hinterlegung der verbrauchbaren Inhaberpapiere schlechthin ausgeschlossen.

Eine Hinterlegung der konsumtiblen Inhaberpapiere ist auch deshalb nicht gut möglich, weil sie durch Veräusserung ins Eigentum des Mannes übergehen. Nach § 1392 aber können nur die im Eigentum der Frau stehenden Gegenstände hinterlegt werden. Ebenso wie bezüglich sonstiger verbrauchbaren Sachen nach § 1391 Abs. 2 der Ersatz des Werts derselben nur sicher gestellt, dagegen nicht verlangt werden kann, dass sie hinterlegt werden, so kann die Frau auch nur Sicherstellung und keine Hinterlegung fordern, wenn der Ersatz des Werts verbrauchbarer Inhaberpapiere gefährdet ist. Durch die Veräusserung oder den Verbrauch gelangen die konsumtiblen Sachen meistens in die Hände dritter Personen. Wie sollte die Hinterlegung der verbrauchbaren Inhaberpapiere verlangt werden, wenn der augenblickliche Besitzer derselben überhaupt nicht bekannt ist?

Der Hinterlegungsanspruch ist ein Verwaltungsanspruch. Während aber bei sonstigen Verwaltungsansprüchen im Falle der Erhebung der Sicherheitsleistungsklage und der Erlangung einer genügenden Sicherkeit die Klagbarkeit der Ansprüche wieder cessiert — weil die Voraussetzungen des § 1394 Halbsatz 2 durch die Kautionsbestellung weggefallen sind, — muss der Hinterlegungsanspruch, weil er nur eine Abart des Sicherheitsleistungsanspruchs ist, auch dann klagbar sein, wenn vorher Sicherheitsleistungsklage aus

§ 1391 erhoben werden ist. Aus den Erörterungen auf S. 67 ff. ergiebt sich jedoch, dass die Hinterlegungsklage zwecks Vermeidung eines doppelten Schutzes (s. S. 67) nur dann zugelassen ist, sofern der auf Grund der Sicherheitsleistungsklage erlangte Betrag die Inhaberpapiere nicht deckt; — dann besteht zwischen den beiden Klagen ein kumulatives Verhältnis. — Deckt er die Papiere, so schliesst nach den obigen Erörterungen die Sicherheitsleistungsklage die Hinterlegungsklage und umgekehrt aus; — dann stehen die Klagen im alternativen Verhältnisse[1]).

Die Hinterlegung kann bei einer staatlichen Hinterlegungsstelle — hier wird die Zuständigkeit durch Landesgesetz bestimmt, E. G. zu B. G. B. Art. 144, 145 — oder bei der Reichsbank erfolgen. Zwischen diesen Depositionsstellen hat der Mann das Wahlrecht. — Schmidt-Habicht[2]) ebenso Opet[3]) geben das Wahlrecht der Frau und schliessen dies aus dem Wortlaut des Gesetzes, indem sie meinen, dass das Hinterlegungsverlangen der Frau sich auf den ganzen Satz 1 des § 1392 bezieht, mithin diese nicht nur zu enscheiden hat, was (ob Sicherheitsleistung oder Hinterlegung) verlangt werden soll, sondern auch — im Falle der Entscheidung für Hinterlegung — wo zu deponieren ist. Planck[4]) lässt den Mann wählen, indem er die Bestimmung des § 1082, die dem Niessbraucher dieses Wahlrecht giebt, analog auf die Ehefrau anwendet. Zu dem Ergebnisse Plancks kann man auf einem wohl noch richtigeren Wege mit Ullmann[5]) gelangen: wiewohl der Mann nur eine Leistung, nämlich die Hinterlegung schuldet, so handelt es sich dennoch, da diese in zweifacherweise erfüllt werden kann, in Wahrheit um mehrere Leistungen. Dann aber liegt eine

---

[1]) Die Kautionsklage und Hinterlegungsklage stehen eventuell im kumulativen Verhältnis, die Kautionsklage und Aufhebungsklage dagegen immer im alternativen Verhältnis (s. S. 59).

[2]) Schmidt-Habicht zu 1392 Anm. 5c.

[3]) Opet zu § 1392 Anm. 3.

[4]) Planck zu § 1392.

[5]) Ullmann S. 205.

Wahlschuld vor (§§ 262 ff.), bei dieser aber steht das Wahlrecht dem Schuldner, also dem Manne, zu.

Statt die Inhaberpapiere nach § 1392 zu hinterlegen, kann der Mann dieselben auf die Frau umschreiben oder, wenn sie vom Reiche oder einem Bundesstaate ausgestellt sind, in eine Buchforderung gegen das Reich oder den Staat umwandeln lassen (§ 1393). Er erlangt dadurch im Gegensatz zu § 1392 den Vorteil, dass er die Papiere im Besitz behält. Hinsichtlich der Verfügung jedoch ist deshalb seine Stellung nicht freier. Sie kann es auch nicht werden, denn eine grössere Freiheit in § 1393 würde eine Verneinung der soeben in § 1392 ausgesprochenen Notwendigkeit eines grösseren Schutzes der Inhaberpapiere bedeuten. Die beiden Schutzmittel sollen sich bezüglich der Verfügung über die Papiere Gleichgewicht halten: dort ist der Mann bei der Disposition oder dem Herausgabeverlangen an die Zustimmung der Frau kraft der Vorschrift der §§ 1392, 1375, 1376 gebunden; hier ist er daran gehalten zunächst kraft der Vorschrift des § 1375; zu dieser gesellen sich verschiedene weitere Verfügungserschwerungen, die sich aus den Vorschriften über die Umschreibung oder Umwandlung selbst ergeben. Durch die Umschreibung wird das Inhaberpapier zum Namenpapier, und die Zulässigkeit und Form einer Verfügung richtet sich nach den Vorschriften über Namenpapiere (E. G. zu B. G. B. Art. 101, B. G. B. § 806)[1]. Bei einem umgewandelten Papier ist die Verfügung insbesondere dadurch erschwert, dass gemäss dem Reichs- oder den landesrechtlichen Gesetzen über Reichs- oder Staatsschuldbücher bei jeder Verfügung ein diesbezüglicher Vermerk im Reichs- oder Staatsschuldbuch einzutragen ist[2].

Da die Hinterlegung einerseits und die Umwandlung resp. die Umschreibung andrerseits nach der Absicht des Gesetzgebers sich völlig Gleichgewicht halten sollen, so sind auch sie — geradeso wie die Sicherheitsleistungs- und die

[1] Planck zu § 1393, Opet zu § 1393 Anm. 3.

[2] Opet zu § 1393 Anm. 3, vgl. § 7 des Reichsschuldbuchgesetzes.

denselben Zweck verfolgende aequivalente Hinterlegungsklage — Wahlgegenstände eines Wahlschuldverhältnisses.

Während nach § 262 das Wahlrecht nur im Zweifel dem Schuldner zusteht, behebt hier das Gesetz diesen Zweiel und giebt es dem Manne ausdrücklich (§ 1393). Nach § 264 Satz 2 kann sich der Schuldner, solange nicht der Gläubiger eine Leistung ganz oder zum Teil empfangen hat, durch die andere Leistung befreien. Demnach kann der Mann das Wahlrecht, ob er hinterlegen oder umwandeln wolle, bis zu dem Zeitpunkte ausüben, in welchem die Hinterlegung der Papiere tatsächlich erfolgt ist, also selbst dann noch, wenn er rechtskräftig zur Deposition verurteilt worden ist, diese aber noch nicht ausgeführt hat. Umgekehrt kann er auch statt der Umwandlung die Hinterlegung wählen; es kann aber hier nicht fortgefahren werden, wie vorher: „selbst dann noch, wenn er rechtskräftig zur Umwandlung verurteilt worden ist"; denn hierzu kann er nach dem Wortlaute des § 1393 überhaupt nicht verurteilt werden.

Durch den Text des § 1393: „Statt zu hinterlegen, kann der Mann umschreiben oder umwandeln lassen" ist die Umwandlung ganz in dessen Belieben gestellt. Die Frau kann nur auf Hinterlegung klagen, nicht dagegen auf Umwandlung oder Umschreibung, auch nicht auf Hinterlegung oder Umwandelung nach Auswahl des Mannes.

Daraus ergiebt sich, das § 264 Abs. 2 hier keine Anwendung findet: die Frau kann nicht die Exekution nach ihrer Wahl auf die Hinterlegung oder Umwandlung richten, sondern darf nur die Durchsetzung der ersteren versuchen; der Mann kann nach seinem Belieben entweder bei dem Hinterlegungsurteil es bewenden lassen oder aber die Hinterlegung durch das Mittel des § 1393 abwenden.

Da, wie oben S. 72 gesagt, die Hinterlegung und Umwandelung resp. Umschreibung sich Gleichgewicht halten sollen, so beantwortet sich damit auch die Frage nach dem Verhältnis der Sicherheitsleistungsklage zur Umwandelung resp. Umschreibung: die Schutzmittel des § 1393 treten völlig an die Stelle des Hinterlegungsanspruchs. Somit ist ihr Verhältnis zur Sicherheitsleistungsklage genau dasselbe,

wie das auf S. 67 ff. dargestellte Verhälltnis der letzteren zur Hinterlegungsklage. Aus den Erörterungen auf S. 67 ff. geht hervor: Wenn Umwandelung erfolgt ist, so ist die Sicherheitsleistungsklage nur dann zulässig, wenn die Inhaberpapiere durch erstere noch nicht geschützt sind. Erfolgte dagegen vorher die Kautionsklage, so braucht Umwandlung nur soweit vorgenommen zu werden, als die Papiere nicht schon durch den geleisteten Sicherheitsbetrag gedeckt sind.[1])

---

[1]) Es kann selbstverständlich nicht dem Manne benommen werden, auch diejenigen Inhaberpapiere umzuschreiben, die durch den Kautionsbetrag schon geschützt sind; die Frau darf jedoch das Hinterlegungsverlangen (nicht das Umschreibungsverlangen s. Text S. 73) auf die schon geschützten Inhaberpapiere nicht richten.

Zur Umschreibung ist der Aussteller der Papiere nicht verpflichtet (§ 806 Abs. 2).

Eine Umwandlung ist bis jetzt nur in Preussen, Sachsen, Hessen und im Reiche zugelassen. Soweit hiernach die Inhaberpapiere nicht umgeschrieben oder umgewandelt werden können, müssen sie nach § 1392 hinterlegt werden (Opet zu § 1392 Anm. 2).

Lebenslauf.

Am 30. November 1879 zu Gruczno, Kreis Schwetz (Westpreussen) als Sohn des Gutsbesitzers Thomas Megger geboren, katholischer Konfession und preussischer Staatsangehörigkeit, wurde ich in den Jahren 1891—1900 auf dem Bischöflichen Progymnasium zu Pelplin (Westpreussen) und dem Königlichen Mariengymnasium zu Posen zu dem Universitätsstudium vorgebildet. Zu Ostern 1900 von dem Mariengymnasium mit dem Zeugnis der Reife entlassen, habe ich mich auf den Universitäten Heidelberg, Leipzig und Breslau der Rechtswissenschaft beflissen.

Ich habe in Heidelberg im Sommersemester 1900: die Herren Professoren Becker (Römisches Recht), Jellinek (Einführung in die Rechtswissenschaft); in Leipzig im Wintersemester 1900/01 bis Wintersemester 1901/02: die Herren Professoren Hölder, Sohm, Schmidt, Strohal (Bürgerliches Recht), Friedberg (Deutsches Recht), Wach (Zivilprozess- und Strafrecht), Binding (Strafprozessrecht), Bücher, Stieda (Nationalökonomie); in Breslau im Sommersemester 1902 bis Sommersemester 1903: die Herren Professoren Dahn (Staatsrecht, Handelsrecht), Brie (Völkerrecht, Kirchenrecht, Staatsrecht), Leonhard, Klingmüller (Exegese des römischen Rechts), Fischer, Engelmann, Jörs gehört.

Nach Beendigung des Rechtsstudiums wandte ich mich der Erlernung der Landwirtschaft zu, bildete mich bis November 1906 auf mehreren Gütern in der landwirtschaftlichen Praxis aus und bezog im Wintersemester 1906 abermals die Universität Leipzig, um dem theoretischen Landwirtschaftsstudium obzuliegen.